

الجزء الثاني

من شرح فتح القدير للعاجز الفقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن
عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الخنفي المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكملة نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار للمولى
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة
٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبي حنيفة رحمه
الله ونفعنا بهم
آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام كمال الدين محمد بن محمود الباري
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المقتي الشهير بسعدى
جلبي وبسعدى أفندي المتوفى سنة ٩٠٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية
تنبه قد جعلنا الهداية وفتح القدير في الصلب الاول في صدر الصحيفة
وبليه الثاني مفصولا بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبي الاول في صدر الهامش وبليه الثاني فليعلم

(محل مبيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بن الطوبى وأخيه بجوار المسجد الحسيني ببصرى

﴿الطبعة الاولى﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٥ هجرية

(بالقسم الادبي)

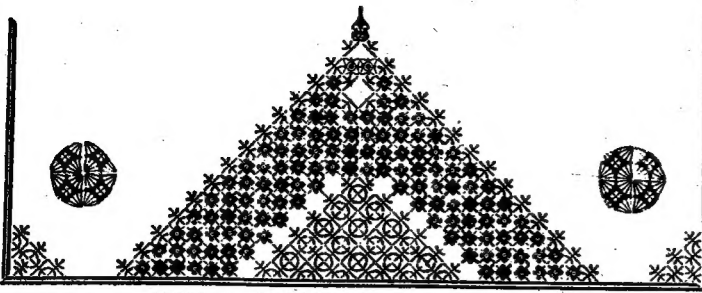
باب زكاة الزروع والثمار

سمى العشر زكاة كما سمي المصدق فيما تقدم عاشرًا مجازًا وتأخير العشر عن الزكاة لأنها عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادات الخالصة مقدمة على غيرها (قال أبو حنيفة رحمه الله في كل ما تنبت الأرض ويتسقى به النماء قليلًا كان أو كثيرًا رطبًا كان أو يبسًا يسقى من سنة إلى سنة أو لا يسقى أو لا يسقى سيجاء أي بماء جار أو سقته السماء أي المطر العشر الاخطب والقصب والحشيش والتبن والسعف وقال لا يجب العشر الا في ما له غرة باقية تبقى من سنة إلى سنة اذا بلغ خمسة أوسق كل وسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم) قيد بالغرة احترازًا عن غيرها وهي اسم لشيء من أصل وقيد بالباقية احترازًا عن غيرها وحد البقاء أن يسقى سنة في الغالب من غير معالجة كثيرة كالحنطة والشعير والذرة وغيره بدون الخوخ والتفاح والسفرجل ونحوها وقيد بما اذا بلغ خمسة أوسق احترازًا عما اذا كان دونها والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم

باب زكاة الزروع والثمار

(قوله قال أبو حنيفة رحمه

الله في كل ما تنبت الأرض إلى قوله العشر) أقول قوله في كل ما تنبت الأرض خبر مقدم وقوله العشر مبتدأ مؤخر



بسم الله الرحمن الرحيم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(باب زكاة الزروع والثمار)

(قال أبو حنيفة رحمه الله في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر سواء سقى سيجاء أو سقته السماء الا الخطب والقصب والحشيش وقال لا يجب العشر الا في ما له غرة باقية اذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم)

(باب زكاة الزروع والثمار)

فصل تسميته زكاة على قولهما لا اشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله وليس بشيء اذ لا شك في أن المأخوذ عشرين أو نصفه زكاة حتى يصرف مصارف الزكاة وغاية ما في الباب أنهم اختلفوا في اثبات بعض شروط لبعض أنواع الزكاة ونفيها وهذا لا يخرج عن كونه زكاة (قوله الا الخطب والقصب والحشيش) ظاهره كون ما سوى ما استثنى دأخلًا في الوجوب وسينص على اخراج السعف والتبن لأن يقال يمكن ادراجهما في معنى الحشيش على ما فيه وأما ما ذكرنا من اخراج الطرفاء والدلب وشجر القطن والباذنجان فيدرج في الخطب لكن بقي ما صرحوا به من أنه لا شيء في الادوية كالهليلج والكنندر ولا يجب فيما يخرج من الاشجار كالصمغ والقطران ولا فيما هو تابع للأرض كالخسل والاشجار لانها كالأرض ولذا تستبعضها الأرض في البيع ولا في كل زر لا يطلب بالزراعة كيزر البطيخ والقناة لكونها غير مقصودة في نفسها ويجب في العصفور والكتان ويزره لان كلاهما مقصود وعدم الوجوب في بعض هذه مما لا رد على الإطلاق بأدنى تأمل (قوله الا في ما له غرة باقية) وهي ما تبقى سنة بلا علاج غالبًا بخلاف ما يحتاج اليه كالعنب في بلادهم والبطيخ الصيني في ديارنا وعلاجه الحاجة إلى نقله وتعليق العنب (قوله والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم) وكل صاع أربعة أمناة

خمس أوسق ألف ومائتان لأن كل صاع أربعة أمنا قال شمس الأئمة الحلواني هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من (وليس في الخضر اوات) كالفواكه والبقول (عشر عندهما) لأن البقول ليست بثمره والفواكه لا بقاء لها سنة إلا بعاجلة كثيرة (فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء) ولم يتعرض لكونه ثمره لأن البقول دخلت (٣) في اشتراط البقاء (لهماني الأول) أي في اشتراط النصاب

(قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيمادون خمسة أوسق صدقة) أي عشر لان زكاة التجارة تجب فيمادون خمسة أوسق إذا بلغت قيمته مائتي درهم (ولأنه صدقة) بدليل تعلقه بنماء الارض وعدم وجوبه على الكافر وصرفه الى مصرف الصدقات وكل ما هو صدقة يشترط له النصاب ليحقق الغنى (ولابي حنيفة رجه الله قوله صلى الله عليه وسلم ما أخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل مارويانه زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق أربعون درهما) فتكون قيمة خمسة أوسق مائتي درهم وهو نصاب الزكاة قبل العشر فيه معنى العبادة كما ذكرتم فيكون للماليتة عفو ونصاب قياسا على الزكاة والجواب أنه فاسد لانه قياس ما فيه العبادة مع كونه منصوفا عليه على العبادة المحضة وهو ظاهر الفساد وقوله (ولامعتبر بالمالك فيه) أي في العشر جواب عن قوله فيشترط النصاب يعني أن الغنى صفة المالك والمالك في باب العشر غير معتبر حتى

وليس في الخضر اوات عندهما عشر) فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهماني الأول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيمادون خمسة أوسق صدقة ولأنه صدقة فيشترط فيه النصاب ليحقق الغنى ولابي حنيفة رجه الله قوله عليه السلام ما أخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل مارويانه زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق أربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه لا استثناء وهو كماله غناء ولهماني الثاني قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضر اوات صدقة والزكاة غير منفية فتعين العشر

خمس أوسق ألف ومائتان قال الحلواني هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من وكون الوسق ستين صاعا مصر به في رواية ابن ماجه حديث الاوساق كما سذكروه ولو كان الخارج نوعين كل أقل من خمسة أوسق لا يضم وفي نوع واحد يضم الصنفان كالجديد والردى والنوع الواحد هو ما لا يجوز بيعه بالآخر متفاضلا (قوله وليس في الخضر اوات) كالأباحين والاوراد والبقول والخيار والقثا والبطيخ والباذنجان وأشياء ذلك وعنده يجب في كل ذلك (قوله لهماني الأول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيمادون خمسة أوسق صدقة) رواه البخاري في حديث طويل ومسلم ولفظه ليس في حب ولا تمر صدقة حتى تبلغ خمسة أوسق ثم أعاد من طريق آخر وقال في آخره غير أنه قال بدل التمر غر يعني بالثلثة فعلم أن الأول بالثلاثة وزاد أبو داود وفيه الوسق ستون محتوما وابن ماجه والوسق ستون صاعا (قوله ولابي حنيفة رجه الله قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجت الارض ففيه العشر) أخرج البخاري عنه عليه الصلاة والسلام فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر وروى مسلم عنه عليه السلام فيما سقت الانهار والغيم العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر وفيه من الآثار أيضا ما أخرجه عبد الرزاق أخبرنا معمر عن سمك بن الفضل عن عمر بن عبد العزيز قال فيما أنبتت من قليل وكثير العشر وأخرج نحوه عن مجاهد وعن ابراهيم النخعي وأخرجه ابن أبي شيبه أيضا عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد وعن النخعي وزاد في حديث النخعي حتى في كل عشر دستجات يقل دستجة والحاصل أنه تعارض عام وخاص فمن يقدم الخاص مطلقا كالشافعي قال بوجوب حديث الاوساق ومن يقدم العام أو يقول بتعارضه ويطلب الترجيح ان لم يعرف التساوي وان عرف فالمتأخر تامع وان كان العام كقولنا يجب أن يقول بوجوب هذا العام هلالا لم تعارض مع حديث الاوساق في الإيجاب فيمادون خمسة اوسق كان الإيجاب أولى للاحتياط فمن لم له المطلوب في نفس الاصل الخلاف تم له هنا ولولا خشية الخروج عن الغرض لأظهرنا محته أي لإظهار مستعينا بالله تعالى وإذا كان كذلك فهذا البحث يتم على صاحبهين لالتزامهما الاصل المذكور وما ذكره المصنف من جل مرويه سما على زكاة التجارة طريقة الجمع بين الحديثين قيل ولفظ الصدقة يشعر به فان المعروف في الواجب فيما أخرجه اسم العشر لا الصدقة بخلاف الزكاة (قوله ولهماني الثاني قوله عليه الصلاة والسلام) روى نفي العشر في الخضر اوات بالفاظ متعددة سوقها يطول في الترمذي من حديث معاذ وقال اسناده ليس بصحيح وليس يصح في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء وروى الحاكم هذا المعنى أيضا صحيحه وغلط بأن اسحق بن يحيى تركه أجودا والتسائي وغيرهما وقال أبو زرعة موسى بن طلحة

يجب في أراضي المكاتب والعبيد والمجنون والاراضي الموقوفة على الرباطات والمساجد (فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه لا استثناء وهو كماله غناء ولهماني الثاني قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الخضر اوات صدقة) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم نفي الصدقة عن الخضر اوات وليس الزكاة منفية بالاتفاق فتعين العشر

(قوله ولهذا لا يشترط الحول لانه) أقول الضمير في قوله لانه راجع الى الحول

(وله مارونيا) يعني قوله صلى الله عليه وسلم ما أخرجت الأرض ففيه العشر (ومرويهما) وهو ليس في الخضر اوات صدقة (محمول على صدقة يأخذها العاشر) يعني إذا مر بالخضر اوات على العاشر وأراد العاشر أن يأخذ من عندها لاجل الفقراء عند إباء المالك عن دفع القيمة لا يأخذ (وبه) أي هذا المروي (أخذ أبو حنيفة) في حق هذا الجمل الذي حملناه عليه وانما قلنا لاجل الفقراء لانه لو أخذ من عينه البصره الى عماله جاز وانما قلنا عند إباء المالك عن دفع القيمة لانه اذا أعطاه القيمة لا كلام في جواز أخذه وهذا لان الاخذ ثبت نظر الفقراء ولا نظر ههنا لان العاشر في الاغلب يكون (٤) نأبئ عن البلد ولا يجحد فقراة يصرفه اليه فيحتاج الى أن يبعث بها الى البلد وربما

تفسد قبل الوصول الى الفقراء فيؤدى الى الضرر فلا يأخذ بل يؤديه المالك نفسه والذي يقطع هذه المأذة أن العام المتفق عليه ولو في بعض موجبه أولى من الخاص المختلف فيه وقد اتفقوا على العمل بما رواه أبو حنيفة في مقدار خمسة أوسق ولم يعمل بما رواه أبو حنيفة وانما جعله على جمل آخر وعمل به فيه وأبو حنيفة رحمه الله أخذ هذا الاصل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فانه عمل بالعام المتفق عليه حين أراد إجلاله بنى النضير وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأجلاهم ولم يلتفت الى ما اعترضوا به عليه من قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدنيون كذا نقله شيخنا عن شيخه رحمه الله وقوله (ولان الأرض قد تستمى) دليل معقول على مدعاه ونقصه أن السبب هي الأرض النامية والأرض النامية قد تستمى بما لا يبق

وله مارونيا ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه ولان الأرض قد تستمى بما لا يبق والسبب هي الأرض النامية ولهذا يجب فيها الخراج أما الحطب والقصب والحشيش فلا تستمى في الجنان عادة بل تنقي عنها حتى لو اتخذها مصببة أو مشجرة أو منبتا للحشيش وهو الراوى عن معاذ مرسل عن عمر ومعاذ توفي في خلافة عمر فر راية موسى عنه مرسله ومأقيل أن موسى هذا ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وسماه لم يثبت والمشهور في هذا ما روى سفيان الثوري عن عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال عندنا كتاب معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه إنما أخذ الصدقة من الخنطة والشعير والزبيب والتمر وأحسن ما فيها حديث مرسل رواه الدارقطني عن موسى بن طلحة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يؤخذ من الخضر اوات صدقة والمرسل حجة عندنا لكن يحجى فيه ما تقدم من تقديم العام عند المعارضة وما ذكره المصنف من أن المتن أن يأخذ منها العاشر إذا مر بها عليه ويشير اليه لفظ هذا المرسل اذ قال نهى أن يؤخذ وهو لا يستلزم نفي وجوب أن يدفع المالك للفقراء والمعقول من هذا النهى أنه لما فيه من تفويت المصلحة على الفقير لان الفقراء ليسوا مقيمين عند العاشر ولا بقاء للخضر اوات فتفسد قبل الدفع اليهم ولذا قلنا لو أخذ منها العاشر يصرفه الى عماله كان له ذلك (قوله والسبب هي الأرض النامية) أي بالخارج تحقيقا في حق العشر ولذا لا يجوز تعجيل العشر لانه حينئذ قبل السبب فاذا أخرجت أقل من خمسة أوسق ولم نوجب شيئا لكان إخلاء السبب عن الحكم وحقيقة الاستدلال انما هو بالعام السابق لان السببية لا تثبت إلا بدليل الجعل والمفيد لسببيتها كذلك هو ذلك والافا لحديث الخاص أفاد أن السبب الأرض النامية باخراج خمسة أوسق فصاعدا المطلقا فلا يصح هذا مستغلا بل هو فرع العام المفيد لسببيتها مطلقا * واعلم أن ما ذكرنا من منع تعجيل العشر فيه خلاف أبي يوسف فانه أجاز بعد الزرع قبل الثبات وقبل طوع الثمرة في الشجر هكذا حكى مذهبه في الكافي وفي المنظومة خص خلافه بثمر الاشجار بناء على نبوت السبب نظرا الى أن بثمر الاشجار ثبت نماء الأرض تحقيقا فثبت السبب بخلاف الزرع فانه لم يظهر لم يتحقق نماء الأرض ثم اذ اظهر فأدى يجوز اتفاقا وهل يكون تعجيلا يثبت على وقت الوجوب متى هو فعند أبي حنيفة عند ظهور الثمرة فلا يكون تعجيلا وعند أبي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند تصفيه وحصوله في الحظيرة فيكون تعجيلا وثمره هذا الخلاف تطهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال الامام يجب عليه عشر ما كل أو أطم ومحمد يحتسبه في تكيل الاوسق يعني اذا بلغ الما كول مع ما بقي خمسة أوسق يجب العشر في الباقي لافي التالف وأما أبو يوسف فلا يعتبر المذهب بل يعتبر في الباقي خمسة أوسق الا أن يأخذ المالك من المتلف ضمان ما تلفه فيخرج عشره وعشر ما بقي (قوله ولهذا يجب فيها الخراج) أي لكونها السبب الا أن سببيتها تختلف بالنسبة الى العشر والخراج

فالزم يجب العشر فيما لا يبق لكان قد وجد السبب والخارج بلائى وذلك لإخلاء السبب عن الحكم في موضع يحاط في اثبات ففي ذلك الحكم وهو لا يجوز (ولهذا يجب فيه) أي فيما لا يبق من الخارج كالخضر اوات أو في الأرض النامية بالخارج الذي لا يبق على تأويل المكان وقوله (أما الحطب) بيان لما استثناءه أبو حنيفة مما أخرجته الأرض وقوله (في الجنان) أي في البساتين وبيانه أن الحطب والقصب والحشيش ونحوها مما لا يستمى به الأرض لا عشر فيها لان سبب وجوب العشر الأرض النامية وهذه الاشياء تنقي عنها البساتين (قال المصنف ولهذا يجب فيها الخراج) أقول فيه بحث لان الخراج يكفي في وجوب النماء التقديري ولا يلزم حقيقة النماء بخلاف العشر فلا يقاس على الخراج فتأمل وجوبه أنه يتحول عن المكنة الى الخارج عند الخروج فيعتبر النماء تحقيقا حينئذ فتأمل

لأنها إذا غلبت على الأرض أفسدتها فلا يحصل بها النماء حتى لو اتخذت الأرض مقصبة أو مشجرة أو مبتدأ للعشيش وأراد به الاستئناء بقطع ذلك ويبيعه وجب فيها العشر وقوله (والمراد بالمدكور القصب الفارسي) القصب كل نبات كان ساقه أنابيب وكعبها والكعب العقدة والأنبوب ما بين الكعبين وأنواع القصب الفارسي وهو ما يتخذ منه الأعلام وقصب الذريرة وهو نوع منه متقارب العقد وأنبوه مملوء من مثل نسج العنكبوت وفي مضغه حرافة ومسحوقه عطر يؤتى به من الهند وأجوده الباقوي اللون وقصب السكر والمستثنى منها القصب الفارسي وأما الآخران ففيهما العشر لأنه بقصد بهما استغلال الأرض بخلاف السعف وهو ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح والتبن لأن المقصود هو الحب والتمر دونهما فإن قيل ينبغي أن يجب العشر في التبن لأنه كان واجبا وقت كون الزرع قصيلا والتبن هو القصيل ذاتا لأنه زادت فيه السيوسة وبها لا يتغير الواجب أجيب بأنه لا يجب العشر في التبن لأن العشر كان واجبا قبل إدراك الزرع في الساق حتى لو فصله وجب العشر في القصيل فإذا أدرك لم يتحول العشر من الساق إلى الحب كما يتحول الخراج من المكنة عند التعطيل إلى الخارج عند الخروج قال (وما سقى بغرب أو دالية) الغرب الدلو العظيمة والدالية المنجنون (هـ) تديرها البقرة وذو كرفي المغرب أن

يجب فيها العشر والمراد بالمدكور القصب الفارسي أما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لأنه بقصد بهما استغلال الأرض بخلاف السعف والتبن لأن المقصود الحب والتمر دونهما قال (وما سقى بغرب أو دالية) أو سانية ففيه نصف العشر على القولين لأن المئونة تكثف فيه وتقل فيها يسقى بالسما أو سجاو وإن سقى سجاو بدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر في السائمة (وقال أبو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يوسق) كالذرة في زماننا لأنه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة (وقال محمد رحمه الله يجب العشر إذا بلغ الخراج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أجمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة أمناه) لأن التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه (وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب في الخراج بالنماء التقدير فلذا يجب ويؤخذ بمجرد التمكن من الزراعة وإن لم يزرع وفي العشر بالتفصيل كما قدمنا (قوله وقصب الذريرة) نوع من القصب في مضغه حرافة ومسحوقه عطر (قوله بخلاف السعف والتبن) وإنما يجب في التبن لأنه غير مقصود بزراعة الحب غير أنه لو فصله قبل انعقاد الحب وجب العشر فيه لأنه صار هو المقصود ولا حاجة إلى أن يقال كان العشر فيه قبل الانعقاد ثم تحول إلى الحب عند الانعقاد وعن محمد في التبن إذا دبس فيه العشر (قوله بغرب) الغرب الدلو الكبير والدالية الدلو الب والسانية الناقة يستق بها (قوله على القولين) يعني مطلقا كما هو قوله أو إذا بلغ خمسة أوسق (قوله وقال أبو يوسف) لما اشترط خمسة أوسق ففيما لا يوسق كيف التقدير عندهما اختلاف فيه فقال أبو يوسف إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب ووجهه ظاهر في الكتاب وقال محمد أن يبلغ خمسة أعداد أي أمثال كل واحد هو أعلى ما يقدر به ذلك النوع الذي لا يوسق فاعتبر في القطن خمسة أجمال وخمسة أمناه في السكر والزعفران وخمسة أفراف في العسل (قوله إذا أخذ من أرض العشر) فيسببه لأنه لو أخذ

الدالية جذع طويل يركب تركيب مدافق الأرض في رأسه مغرفة كبيرة يستق بها والسانية الناقة التي يستق عليها وقوله (ففيه نصف العشر على القولين) أي على حسب اختلاف قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد عنده يجب نصف العشر من غير شرط النصاب والبقاء وعندهما أيضا يجب نصف العشر لكن بشرط النصاب والبقاء كما بينا وما ذكره من الدليل ظاهر وقال شمس الأئمة السرخسي على بعض مشايخنا بقله المئونة فيما سقته السماء وبكثرتها فيما سقى بغرب أو دالية وهذا ليس بقوى فإن الشرع أوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها أكثر منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي فننبه

ونعتقد فيه المصلحة وإن لم تنف عليها وقوله (وإن سقى سجاو بدالية) واضح وإنما عطف الدالية بالباء لأن السج اسم للاعداد الدالية فإن الدالية آلة الاستقاء فلا يصح أن يقال سقى دالية لأن الدالية غير مسقية بل هي آلة السقي كذا في النهاية وقوله (قال أبو يوسف) قيل إنما ابتدأ بقول أبي يوسف لأنه لا يرد الاشكال على قول أبي حنيفة فإنه يقول بالعشر في القليل والكثير وهما أثبتا الحكم على قود مذهبهما في المنصوص عليه وهو ما يدخل تحت الوسق فيحتاج إلى البيان فيما لا يوسق. وقوله (لأن التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه) لأنه يقدر أو لا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق أقصى ما يقدر به من معياره وأقصى ما يقدر به في القطن الحمل لأنه يقدر أو لا بالاساتير ثم بالجمال فكان الحمل أعلى ما يقدر به وفي الزعفران المني لأنه يقدر أو لا بالسججات ثم بالاساتير ثم بالنق وقوله (وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر) فيسببه لأن أرض العشر فلا شيء فيه لآخر ولا يخرج كائنين

(قوله كما يتحول الخراج من المكنة عند التعطيل إلى الخارج عند الخروج) أقول قوله عند التعطيل ناظر إلى المكنة وقوله عند الخروج ناظر إلى الخارج

وقوله (الحديث بنى شبابة) وفي بعض النسخ بنى سياره وهو ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن بنى شبابة قوما من جرهم وقال في المغرب من ختم كانت لهم نخل عسالة يؤثون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (٧) من كل عشر قرب قربة فلو كان يحصى لهم

واديهم فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي رضي الله عنه فأوا أن يعطوه شيا فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن النخل ذباب غيث يسوقه الله إلى من يشاء فأن أدا اليك ما كانوا يؤثون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واديهم والنخل منها وبين الناس فدفعوا إليه العشر والقربة خمسون رطلا وقوله (كل فرق ستة وثلاثون رطلا) الفرق يفتحان إياه يأخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلاثة أصوع نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد قال الأزهرى والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك وفي الصحاح الفرق مكال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا قال وقد يحرك ثم قال المطرزي قلت وفي نوادر هشام عن محمد رجهما الله الفرق ستة وثلاثون رطلا ولم أجد هذا فيما عندي من أصول اللغة (قوله وكذا في قصب السكر) أي الخلف بين أبي يوسف ومحمد في قصب السكر كما هو في القطن والزعفران فيعتبر عند أبي

الحديث بنى شبابة أنهم كانوا يؤثون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة أمناء وعن محمد رحمه الله خمسة أفران كل فرق ستة وثلاثون رطلا لأنه أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب لانعدام السبب كتاب الاموال حدثنا أبو الأسود عن ابن الهبة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤخذ في زمانه من العسل العشر من كل عشر قرب قربة من أوسطها وأخذ وجدما وجدنا ما وجدنا على التظن الوجوب في العسل وأن أخذ سعد ليس رأيا منه وظنوا منهم كما قاله الشافعي فإنه قال أذوا كأه العسل والز كأه اسم للواجب فيحتمل كونه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكونه رأيا منه وجهه على السماع أولى وقولهم كم ترى لا يستلزم علمهم بأنه عن رأي في أصل الوجوب لجواز كونه عن علمهم بأن الرأي في خصوص الكمية بأن يكون ما علمه من النبي صلى الله عليه وسلم أصل الوجوب مع إجمال الكمية وعلى كل حال لا يكونون فاصدى التطوع سواء كان مجتهدا في الكمية أو في أصل الوجوب إذ قد قلده في رأيه فكان واجبا عليهم إذ كان رأيه الوجوب ثم كون عمر رضي الله عنه قبله منه ولم يتركه عليه حين أنه بعين العسل مع أنه لم يأت به إلا على أنه زكاة أخذها منهم يدل على أنه حق معهود في الشرع ويدل عليه أيضا الحديث المرسل الذي لا شبهة في ثبوته وفيه الأمر منه عليه السلام بإداء العشر والمرسل بانفراده حجة على ما أقنا الدلالة عليه ويتقدر أن لا يحج به بانفراده فتعذر طرق الضعيف ضعفا بغير فسق الرواة يفيد حجيته إذ يغلب على التظن إجادته كثير الغلط في خصوص هذا المتن وهنا كذلك وهو المرسل المذكور مع حديث عبد الرزاق وابن ماجه وحديث القاسم بن سلام وحديث الشافعي فتثبت الحجية اختيارا منهم ورجوعا والأفا لا ما وجبوا ثم لم يدل دليل على اعتبار النصاب فيه وغاية ما في حديث القرب أنه كان أداؤهم من كل عشر قرب قربة وهو فرع بلوغ عسلهم هذا المبلغ أما النسبة عما هو أقل من عشر قرب فلا دليل فيه عليه وأما ما في الترمذي أنه عليه السلام قال في العسل في كل عشرة أوزن رق ضعيف (قوله الحديث بنى شبابة) قال في العناية وفي بعض النسخ بنى سياره وهو الصواب بعدما ذكر أن صوابه بنى شبابة كما قدمناه فاستجمله الزيلعي وقال كيف يكون صوابا مع قوله كانوا يؤثون اه وليس هذا الدفع بشئ لأنه لو قيل عن أبي سياره أنهم كانوا يؤثون لم يحكم بخطا العبارة فإنه أسلوب مستمر في ألفاظ الرواة والمراد منه أن قومه كانوا يؤثون أو أنهم مع باقي القوم كانوا يؤثون بل الصواب أن أباسياره هنا ليس بصواب فإنه ليس في حديث أبي سياره ذكر القرب بل ما تقدم من قوله أن نخلنا فقال عليه السلام أدا العشر ولما استبعد به فالحاصل أن أباسياره المتعنى ثابت وكذا بنى شبابة وهو الصواب بالنسبة إلى من قال بنى سياره لا مطلقا فارجع تأمل ما قبله من الكلام الطويل حينئذ (فرع) اختلف في المن إذا سقط على الشوك الأخضر قيل لا يجب فيه عشر وقيل يجب ولو سقط على الانجر لا يجب (قوله وكذا في قصب السكر) قال في شرح الكنت في قصب السكر العشر قل أو أكثر وعلى قياس قول أبي يوسف يعتبر ما يخرج من السكر أن يبلغ قيمة خمسة أوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناء اه وهذا تحكيم بل إذا بلغ قيمة نفس الخارج من القصب قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كان ذلك نصاب القصب على قول أبي يوسف وقوله وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناء يريد فأن بلغ القصب قدر ما يخرج منه خمسة أمناء سكر وجب فيه العشر على قول محمد والإفالسكر نفسه ليس مال الزكاة إلا إذا أعد للتجارة حينئذ يعتبر أن تبلغ قيمته نصابا وإذا فالصواب أيضا على قول محمد أن يبلغ القصب

يوسف بقيمة خمسة أوسق وعند محمد خمسة أمناء وقوله (وما يوجد في الجبال) ظاهر

(قوله نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد) أقول والظاهر أن يقال عن التهذيب ويمكن أن يقدر ثلثا فيثبت قيمة الكلام

وقوله (أن المقصود حاصل وهو الخارج) يعني ولا معتبر بكون الأرض غير مملوكة له لأن العشر يجب على المستعير إذا ذرع ولولم تكن الأرض مملوكة له لما أن الخارج سلم لمن غير عوض فكذا هذا (قوله وكل شيء أخرجه الأرض) كل شيء أخرجه الأرض مما فيه الواجب العشري عشرًا كان أو نصفه لا يرفع المئوية من العشر مثل أجر العمال والبقر وكرى الأنهار وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المئوية من حيث القيمة بل يجب العشر في كل الخارج ومن الناس من قال يجب النظر إلى قدر قيم المون من الخارج فيسلم ذلك القدر (٨) بلا عشر ثم يعشر الباقي لأن قدر المون بمنزلة السالم له بعوض كأنه اشتراه ألا ترى أن من زرع

في أرض موصولة سلم له من الخارج بقدر ما غرم من نقصان الأرض فطاب له كأنه اشتراه ووجه قولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المئوية لأنه قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب ففيه نصف العشر فإذا كان كذلك لم يكن لرفعها معنى لأن رفعها يستلزم عدم التفاوت المنصوص عليه وهو باطل وبيانه أن الخارج فيما سقته السماء إذا كان عشرين قفيزاً ففيه العشر قفيزاً وإذا كان الخارج فيما سقى بغرب أربعين قفيزاً والمائة تساوي عشرين قفيزاً فإذا رفعت كان الواجب قفيزين فلم يكن تفاوت بين ما سقته السماء وبين ما سقى بغرب والمنصوص خلافه فتبين أن ما سقى بغرب فيه نصف العشر من غير اعتبار المئوية وهذا الحل من خواص هذا الشرح فليتأمل قبل

وهو الأرض النامية وجه الظاهر أن المقصود حاصل وهو الخارج قال (وكل شيء أخرجه الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) لأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المئوية فلا معنى لرفعها قال (تغلب له أرض عشر عليه العشر مضاعفاً) الخارج خمسة مقادير من أعلى ما يقدر به القصب نفسه كخمسة أطنان في عرف ديارنا والله أعلم والفرق بتحرريك الرءاء عند أهل اللغة وأهل الحديث يسكنونها وهو مكيال معروف هو ستة عشر رطلاً وقال الطريزي أنه لم يرتد به ستة وثلاثين فيما عنده من أصول اللغة (قوله أن المقصود حاصل وهو الخارج) فلا يلتفت إلى كونه مالاً للأرض أو غير مال كما إذا أجر العشرية عندهما يجب العشر على المستأجر وليس بمالك وعنده على المؤجر وكذا إذا استعارها وزرع يجب العشر على المستعير بالاتفاق خلافاً لفرق هذا إذا كان المستعير مسلماً فإن كان ذمياً فهو على رب الأرض بالاتفاق وإذا قدس كرهاً تين فلنذكر الوجه تيمناً لهما في الأول أن العشر منوط بالخارج وإن لم يكن سبباً وهو للاستأجر وله أنها كما تستثنى بالزراعة تستثنى بالاجارة فكانت الاجرة مقصودة كالثمرة فكان التمسك به معنى مع ملكه فكان أولى بالإيجاب عليه ولزفر في الثانية وهو رواية عن أبي حنيفة أن السبب ملكها والتمسك به معنى لأنه أقام المستعير مقام نفسه في الاستئمان فكان كالمؤجر ولنا أن المستعير قام مقام المالك في الاستئمان فيقوم مقامه في العشر بخلاف المؤجر لأنه حصل له عوض منافع أرضه ولو اشتري زرعه وتركه باذن البائع فأدرك فعند أبي حنيفة ومحمد عشره على المشتري وعند أبي يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي على المشتري له أن بدل القصيل حصل للبائع فعشره عليه ألا ترى أنه لو لم يتركه فصله كان عشره عليه والباقي حصل للمشتري فعشره عليه ولهما أن العشر واجب في الحب وقد حصل للمشتري وإنما كان يجب في القصيل لو فصله لأنه حينئذ كان هو المستثنى به فلما لم يفصل كان المستثنى به الحب ففيه العشر ولو غصب أرضاً عشرية فزرعها انقصتها الزراعة كان العشر على صاحب الأرض لأنه بأخذ ضمان نقصانها فيكون بمنزلة نكاحها عند أبي حنيفة كالمؤجر وإن لم تنقصها الزراعة فعلى الغاصب في زرعه ولو زرع بالعشرية أن كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول أبي حنيفة العشر على صاحب الأرض كفي الاجارة وعندهما يكون في الزرع كالاجارة وإن كان البذر من رب الأرض فهو على رب الأرض في قولهم (قوله مما فيه العشر) الأولى أن يقول مما فيه العشر أو نصفه كي لا يظن أن ذلك قديم معتبر (قوله لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) وكرى الأنهار وأجرة الحارس وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المئوية بل يجب العشر في الكل ومن الناس من قال يجب النظر إلى قدر قيم

كان من حق الكلام أن يقول مما فيه العشر أو نصف العشر لأن الواجب أحدهما والجواب أن المراد الواجب العشري كما المئوية أشرف إليه في صدر الكلام فكان العشر صار علماً لذلك سواء كان عشر الغويا أو نصفه وقوله (تغلب) بكسر اللام منسوب إلى بني تغلب

(قوله كل شيء أخرجه الأرض مما فيه العشر) أقول الأولى أن يقال من الواجب كما لا يخفى (قوله العشري) أقول ونسبة العشري إلى العشر من نسبة الخاص إلى العام كما في إطلاق الذاتي على نفس الماهية (قوله عشرًا كان أو نصفه) أقول المستثنى في قوله كان راجع إلى الواجب في قوله مما فيه العشر (قوله وبيانه أن الخارج فيما سقته السماء إلى قوله وهذا الحل من خواص هذا الشرح) أقول فيه شيء لأنه إذا لم يرفع المئوية يكون الواجب قفيزين أيضاً فإنها من نصف العشر والأولى أن يعتبر ما ذكره من المئوية فيما سقته السماء (قوله قيل كان من حق الكلام إلى قوله والجواب الخ) أقول القائل هو صاحب النهاية ويمكن أن يجاب عنه أيضاً بأن يقال يجوز أن يكون ذلك من قبيل الاكتفاء به كالعشر عن نصفه وله تطاير

عرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وعن محمد رحمه الله أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرة واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك (فان اشتراه منه ذى فهمى على حالها عندهم) لجواز

المؤنة فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤنة عنزة السالم له بعوض كانه اشتراه الا يرى أن من زرع في أرض مغبوبة سلم له قدر ما غرم من نقصان الأرض وطاب له كانه اشتراه ولنا ما تقدم من قوله عليه السلام فيما سقى سبعا الخ حكم متفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلورفعت المؤنة كان الواجب واحدا وهو العشر دائما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤنة والفرض أن الباقي بعد رفع قدر المؤنة لا مؤنة فيه فكان الواجب دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا مرة والعشر مرة ونصفه بسبب المؤنة فعلمنا أنه لم يعتبر شرعا عدم عشر بعض الخارج وهو القدر المساوي للمؤنة أصلا وفي النهاية ما حاصله وتحريره أنه قد يفضى الى اتحاد الواجب مع اختلاف المؤنة واللازم منتف شرعا فينتفى ملزومه وهو عدم تعشير البعض المساوي لقدر المؤنة بيان الملازمة لو فرض أن الخارج مثلا أربعون قفزا فيما سقته السماء واستحق قيمة قفيزين للعمال والثيران وغيرها فان الواجب على قول العامة أربعة أقفزة اعتبارا لمجموع الخارج وعلى قول أولئك قفيزان لان ما يقابل المؤنة من الخارج لا يجب في قدره مقابلة شيء فلو فرض اخراج أربعين قفزا فيما سقى بدالة أو غرب فان الواجب فيه قفيزان بحكم الشرع فيسلم اتحاد الواجب فيما سقى بقرب وفيما سقته السماء وهو خلاف حكم الشرع اه ولا يخفى عليك أن معنى المنقول عنهم فيما تقدم أن القدر الذي يقابل المؤنة لا يعشرون عشر الباقي فيعشر في المسئلة التي فرضها في النهاية أولا ثمانية وثلاثون قفيزا لان القفيزين الأخيرين استغرقا في المؤنة فلا يعشرون فيكون الواجب أربعة أقفزة الا خمس قفيز وهذا التصور المذكور في النهاية يفيد أنه رفع قدر المؤنة وهو القفيزان من نفس عشر جميع الخارج حتى يصير الواجب قفيزين فأسقطوا عشر عشرين قفيزا وليس هذا معنى المنقول عنهم نعم ان كان قولهم في الواقع هو هذا فذلك دفعه والا فلا وهو الظاهر والتصوير الصحيح على ما هو الظاهر في المسئلة التي فرضها أن تستغرق المؤنة عشرين قفيزا (قوله وعن محمد رحمه الله الخ) ضبط هذا الفصل على تمامه أن الأرض إما عشرية أو خراجية أو تضعيفية والمشترون مسلم وذى وتغلبى فالمسلم اذا اشترى العشرية أو الخراجية بقيت على حالها أو تضعيفية فكذلك عند أبي حنيفة سواء كان التضعيف أصليا بأن كانت من أراضى يغلب الاصلية أو حاد بابا أن استحدثوا ملكها فضعفت عليهم وقال أبو يوسف ترجع الى عشر واحد لوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر مع التغلبي وقياسا على ما لو اشترى المسلم خمسا من سائمة ابل التغلبي فانهم ترجع الى شاة واحدة اتفاقا وقول محمد في الأصح مع أبي حنيفة الا أنه لا يتأتى قوله في التضعيف الحادث ولا بى حنيفة رحمه الله أن التضعيف صار وظيفية الأرض فلا يتبدل الا في صورة يخصها دليل قياسا على ما لو اشترى المسلم الخراجية حيث تبقى خراجية وان كان المسلم لا يتبدل بالخراج وقوله زال المدار وهو الكفر قلنا هذا مدار نبوته ابتداء والحكم الشرعى يستغنى عن قيام علته الشرعية في بقاءه وانما يفتقر اليها في ابتدائه كالرق أثر الكفر ثم يبقى بعد الاسلام والرمل والاضطباع في الطواف بخلاف سائمه لان الزكاة في السائمة ليست وظيفية متقررة فيها ولهذا تتنق بجعلها علوفة وبكونها غير التغلبي بخلاف الاراضى وتقيدها بالشريعة في الحكم والعلو لاخراج العقلى فانه يفتقر في بقاءه الى علته العقلية عند المحققين وستظهر فائدة ما ذكرناه من الاستثناء وعلى هذا الخلاف ما اذا أسلم التغلبي وله أرض تضعيفية واذا اشترى التغلبي الخراجية بقيت خراجية أو التضعيفية فهي تضعيفية أو العشرية من مسلم ضوعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد له أن الوظيفة بعد ما قررت في الأرض لا تتبدل بتبدل المالك على ما علم فيما اذا اشترى التغلبي خراجية لا يضعف الخراج ولهما أن في هذه الصورة دليلا يخصصها يقتضى تغيرها وهو وقوع الصلح على أن يضعف

وقوله (عرف ذلك باجماع الصحابة) تقدم بيانها في قصة عمر رضى الله عنه معهم ولا فصل في ذلك بين أن تكون الأرض ملكة في الأصل أو اشتراها من مسلم (وعن محمد أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرة واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك) فتضعيف العشر انما يكون في الاراضى الاصلية التي وقع الصلح عليها ولهما أن الصلح وقع بيننا وبينهم على أن تضعف عليهم ما يؤخذ من المسلم والعشر يؤخذ من المسلم فيضعف عليهم وقوله (فان اشتراها) يعنى الأرض التي عليها عشر مضاعف من الأصل من التغلبي (ذى فهمى على حالها) من العشر المضاعف عندهم لجواز

التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر) فان الذي اذا مر على العاشر مال الزكاة يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وقوله (وكذلك اذا اشتراها منه مسلم) يعني يبي عشر مضاعفا (عند أبي حنيفة) من غير فصل بين التضعيف الاصل والحدث (لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج) فان المسلم اذا اشترى أرضا خراجية بقيت كما كانت وكذا اذا أسلم صاحبها وهذا لان بقاء الحكم يستغنى عن بقاء العلة كالرمل والاضطباع بقي بعد زوال الحاجة الى اظهار التجلد وهما بحث قررنا في التقرير فليطلب ثمة (وقال أبو يوسف يعود الى عشر واحد زوال الداعي الى التضعيف) وهو الكفر ألا ترى أن التغلي اذا كانت له خمس من الابل السائمة يجب فيها شاة فان باعها من مسلم أو أسلم يؤخذ منه شاة واحدة والجواب لا بي حنيفة أن مال الزكاة أقبل التحول من وصف الى وصف ألا ترى أن مال التجارة تبطل عنه الزكاة فنية القنية والسواثم تبطل عنها بجعلها علوفة والاراضي ليست كذلك وقوله (قال في الكتاب) أي في كتاب الزكاة من المبسوط (وهو) أي العود (١٠) الى عشر واحد (قول محمد فيما صح عنه قال المصنف رحمه الله اختلفت النسخ) أي نسخ

المبسوط (في بيان قول محمد) أنهم مع أبي حنيفة أو مع أبي يوسف (والاصح أنهم مع أبي حنيفة في بقاء التضعيف) على المسلم وما بعده ظاهر مما تقدم وقوله (ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني) أي ذي غير تغلي وانما فسر بذلك لان لفظ النصراني ولفظ الذي يتناولان التغلي وغيره من النصاري وذكر قبيل هذا بيع المسلم من التغلي فكان هذا من غير تغلي وانما قيد بقوله وبقيها يعلم به تاكد ملك الذي فيها وتقرر الارض عليه حتى اذا أخذها مسلم بالشفعة أو ردت على البائع تبقى عشرية كما كانت وهي المسئلة الثانية التي نجى

التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر (وكذا اذا اشتراها منه مسلم أو أسلم التغلي عند أبي حنيفة رحمه الله) سواء كان التضعيف أصليا أو حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج (وقال أبو يوسف رحمه الله يعود الى عشر واحد) لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رحمه الله فيما صح عنه قال رحمه الله اختلفت النسخ في بيان قوله والاصح أنهم مع أبي حنيفة رحمه الله في بقاء التضعيف الا أن قوله لا تأتي الا في الاصل لان التضعيف الحادث لا يتحقق عند عدم تغير الوظيفة (ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني) يريد به ذميا غير تغلي (وقبضها فغلب عليه الخراج عند أبي حنيفة رحمه الله) لانه ألبق بها مال الكافر (وعند أبي يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا) ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلي وهذا أهون من التبديل (وعند محمد رحمه الله هي عشرية على حالها) لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية يصرف مصارف الخراج (فان أخذها منه مسلم بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت) أما الاول عليهم ما يتدأ به المسلم فوجب تضعيف العشر دون الخراج لانه مما لا يتدأ به المسلم فان قيل الصلح وقع على أن يضعف عليهم ما يأخذ بعضنا من بعض أما كونه بقيد كونه مما يتدأ به المسلم فما يحتاج الى أن توجد وثاقبه دليلا وهذا ما قال المصنف في آخر الباب لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة فلنا سوق الصلح وهو الاتفة من اعطائهم الجزية لما فيها من الصغار فيقيد أنه وقع على ما لا يلزمهم به ما أنفوا منه فيفيد ما ذكرنا اذا ابتداء الخراج ذل وصغار ولهذا لا يتدأ المسلم به واذا اشترى ذي غير تغلي خراجية أو تضعيفية بقيت على حالها ولو اشترى عشرية من مسلم فعند أبي حنيفة تصير خراجية ان استقرت في ملكه وان لم تستقر بل ردت على البائع بفساد البيع أو بخيار شرط أو روية أو استحقاقها مسلم بثمنه عادت عشرية ولو بعد وضع الخراج لان هذا الرديف فيجعل البيع كأن لم يكن وبالاستحقاق

وقوله (لانه ألبق بها مال الكافر) انما كان كذلك لان المأخوذ ثلاثة أنواع خراج وعشر واحد وعشر مضاعف والعشر بالمضاعف يعتمد الصلح والتراضي كما في التغالبة وليس بوجود العشر الواحد فيه معنى القرية والكافر ليس من أهله فتعين الخراج لانه ألبق به لكونه مؤنة فيهم معنى العقوبة والكافر أهل لها وقوله (اعتبارا بالتغلي) يعني أن ما كان مأخوذا من المسلم اذا وجب أخذه من الكافر يضعف عليه كصدقة بني تغلب وما يمر به الذي على العاشر وهو أهون من التبديل لانه تغيير في الوصف والخراج واجب آخر وقوله (ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية يصرف مصارف الخراج) وجه الاول أن حق الفقراء يتعلق به فهو كمتعلق حق المقاتلة بالاراضي الخراجية ووجه الثانية وهي رواية ابن مبيعة أن ما يصرف الى الفقراء هو ما كان لله تعالى بطريق العبادة ومال الكافر ليس كذلك فيصرف مصارف الخراج وقوله (فان أخذها منه مسلم) أي ان أخذ الارض التي باعها المسلم من نصراني من النصراني مسلم (بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت أما الاول) أي الاخذ بالشفعة

(قوله والجواب لا بي حنيفة الى قوله والاراضي ليست كذلك) أقول فيه أن الارض العشرية يسقط عشرها باختطاطها دارا وكذا الخراجية على ما نصوا (قوله وانما قيد بقوله وبقيها يعلم به تاكد) أقول فيه بحث اذ دلالة في ذلك القيد على ما ذكره ألا ترى أنه يأخذها منه مسلم بعد قبضه بالشفعة أو ردت عليه

(فلتحول الصفة الى الشفيع كأنه اشترها من المسلم) ولم توسط النصراني واعترض بأنه لو كان كذلك لرجع الشفيع بالعيب على المشتري اذا قبضها منه وأجيب بأنه انما يرجع عليه لوجود القبض منه كافي الوكيل بالبيع (١١) فان المشتري رد البيع بالعيب على

الوكيل لا على الموكل لحصول القبض منه حتى لو كان الشفيع قبضها من البائع ثم وجدها معيبة ردها عليه دون المشتري (وأما الثاني) أي الرد على البائع لفساد البيع (فلا تبارك وتعالى يحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولأن حق المسلم) أي البائع (لم ينقطع بهذا الشراء) وهو الفاسد (لكونه مستحق الرد) بفتح الحاء قال (واذا كانت لمسلم دار خطة) دار خطة كخاتم فضة بالاضافة سماعوا ويجوز خطة بالنصب تمييزا كما في عندي راقود دخلا واخطة ما خطه الامام بالتبليغ عند فتح دار الحرب والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار على ما سيجيء ووضع هذه المسئلة لبيان أن الحكم الاصل في الشيء يتغير بتغير صفته فانها لو بقيت دارا كما كانت لم يكن فيها شيء سواء كان مالكها مسلما أو ذميا فاذا جعلها بستانا وجب عليه العشر ان سقاها بماء العشر والخراج ان سقاها بماء الخراج لان المونة في مثل هذا تدور مع الماء

فلتحول الصفة الى الشفيع كأنه اشترها من المسلم وأما الثاني فلانه بالرد والفسخ يحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولأن حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد (واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر) معناه اذا سقاها بماء العشر وأما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المونة في مثل هذا تدور مع الماء

بالشفعة تنقل الى المسلم الشفيع الصفة كأنه اشترها من المسلم وكذا اذا ردها بعيب بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ وأما بغير قضاء فهي خراجية لانه لا قالة وهو بيع في حق غيره ما قصره الله على المسلم من الذي بعد ما صارت خراجية فتصير على حالها ذكره الترمذي في إذا أسلم هو واشترها منه مسلم آخر وفي نوادر كذا المبسوط ليس له أن ردها لان الخراج عيب حدث فيها في ملكه وأجيب بأن هذا عيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد وهذا بناء على أن المراد بما في النوادر ليس له أن يلزمه بالرد بالقضاء لما منع قضاؤه بأنه مانع يرتفع بالرد وهذا العلم بأن الرد بالتراضي اقالة فلا يمنع العيب بهذا التفريع كله على القول بصيرورة ثم خراجية وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يضاعف عليه عشرها وقال محمد بن علي على حالها عشرية ثم رواية تصرف مصارف العشر وفي أخرى مصارف الخراج والاقوال الثلاثة بناء على جواز تنقيتها على ملكه وقال مالك لا يتقبل يجبر على اخراجها عنه وقال الشافعي في قول لا يجوز البيع أصلا كقوله فيما اذا اشترى الذي عبد مسلما وفي قول يؤخذ منه العشر والخراج معا وعن شريك لاشئ فيها قياسا على السوائم اذا اشترها من مسلم وجه قول الشافعي أن القول بصفة البيع يوجب تقرير العشر ومالك الكافر لا يصلح له فالقول بصفته يستلزم المنع وجه قوله الآخر أن العشر كان وظيفتها فتنتقل اليه بما فيها ثم يجب أن يوظف عليه الخراج لما ذكر في وجه قول أبي حنيفة فيجب ان عليه جميعا وجه قول مالك أن ماله لا يصلح للعشر لما فيه من معنى العبادة ولا يمكن تغييره لتعلق حق الفقراء فيها فيجب اجباره على اخراجها عن ملكه ابقاء لحق الفقراء وجه قول محمد أن معنى العبادة في العشر تابع فيمكن لغاؤه قياسا على الخراج لما كان معنى العقوبة فيه تابعا لشيء في حق المسلم فتقرر عليه بقاء وجه قول أبي يوسف أن تضعيف ما يؤخذ من المسلم على الذي نأبى في الشرع كما اذا مر على العائس ولم يكن عليه قبله فعلم أن ما يؤخذ من المسلم اذا ثبت أخذه من الذي يضعف عليه وجه قول أبي حنيفة أنه تعذر التضعيف لانه انما ثبت بحكم الصلح أو التراضي كافي التغليب وتعذر العشر لما فيه من معنى العبادة وان سلم كونه تابعا فانه ليس أهلا لشيء منها والارض لا تخلو عن وظيفة مقررة فيها شرعا بخلاف السائمة على ما قدمنا وبه يفتي قول شريك فتعين الخراج وهو الابق بحال الكافر لاشتماله على معنى العقوبة والحاصل أن هذا مما منع بقاء الوظيفة فيه مانع فيندرج في ذلك الاستثناء السابق هذا ثم الى الآن لم يحصل جواب قول مالك ان التفسير ابطال لحق الفقراء بعد تعلقه فلا يجوز والتضعيف أيضا لبطال له لان مصرف العشر المضاعف مصارف الجزية وابقا معقهم غير ممكن لان ماله غير صالح له فلما لم يكن فيها احدي الوظائف الثلاثة ولا اخلاؤها مطلقا وجب اجباره على اخراجها كما اذا اشترى الذي عبد مسلما عندنا يصح ويجبر على اخراجها عن ملكه فان قلت فقول الشافعي بعدم العدة حينئذ أولى لانه تعذر الوظائف والاختلاء فوجب أن لا يتبع فلا فائدة في تصحيح العقد ثم الاجبار على الاخراج فالجواب أن نفي الفائدة مطلقا ممنوع اذ قد يستتبع فائدة التجارة والاكتساب أو قصد الهبة في أغراض كثيرة فيجب التصحيح (قوله فجعلها بستانا) قيد به لانه لو لم يجعلها بستانا وفيها نخيل تغلأ كرارا لاشئ فيها (قوله لان الوظيفة) تدور في مثله مع الماء فاذا كان المأخر خراجا ففيها الخراج وان كانت عشرية في الأصل سقط عشرها

فيها يوظف الخراج على المسلم ابتداء وقد ذكر محمد في أبواب السير من الزادات أن المسلم لا يتبدأ بتوظيف الخراج وأجاب شمس الأئمة بأن معناه أنه لا يتبدأ بتوظيف الخراج عليه اذ لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وههنا وجد منه ذلك وهو السقي بماء الخراج اذا اشترى بغير

حقاً للمقاتلة فيخص وجوبه بما حوته المقاتلة الأثرى أن المسلم إذا أحيأ أرضاً مينة بأذن الإمام وسقاها بماء الخراج وجب عليه الخراج ومعنى قوله في مثل هذا الأرض التي لم يقرر أمره على عشر أو خراج وهو احتراز عما إذا كان إسلام أرض تنقي عنه العشر وقد اشتراها ذمي فإن ماءها عشري وفيه الخراج وقوله (وليس على المجوسي في داره شيء) قال شيخ الإسلام رحمه الله إنما خصه بالذكر لانه قيل لم يرض الله عنه إن المجوس كثير بالسواد فقال أعيان أمير المجوس وفي القوم عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بالمجوس (١٣) سنة أهل الكتاب الحديث فلما سمع عمر رضي الله عنه بذلك عمل به وأمر عماله أن

يسمحوا لأراضيهم وعامرهم فيوظفوا الخراج على أراضيهم ويربهم بقدر الطاقة والربح وعقاعن رقاب دورهم وعن رقاب الأشجار فيها فلما ثبت العفو في حقهم مع كونهم أبعد عن الإسلام ثبت في حق اليهود والنصارى بالطريق الأولى (وان جعلها بسنننا فعليه الخراج وان سقاها بماء العشر لتعذر إيجاب العشر عليه اذ فيه معنى القرية فيعين الخراج وهو عقوبة تليق بجحاله) ولقائل أن يقول إما أن يكون الاعتبار للماء أو لحال من توضع عليه الوظيفة فإن كان الأول وجب عليه العشر وان كان الثاني ناقض هذا قوله لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء ووجب على المسلم العشر اذا سقى أرضه بماء الخراج والجواب أن الاعتبار للماء ولكن قبول المحل شرط وجوب الحكم والكافر ليس بعمل لايجاب العشر عليه لكونه عبادة

(وليس على المجوسي في داره شيء) لان عمر رضي الله تعالى عنه جعل المساكن عفواً (وان جعلها باستننا فعليه الخراج) وان سقاها بماء العشر لتعذر إيجاب العشر اذ فيه معنى القرية فيعين الخراج وهو عقوبة تليق بجحاله وعلى قياس قوله ما يجب العشر في الماء العشري إلا أن عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند باختطاطها داراً وان سقيت بماء العشر فهي عشرية وان كانت خراجية سقط خراجها بالاختطاط أيضاً فالوظيفة في حقه تابعة للماء وليس في جعلها خراجية اذا سقيت بماء الخراج ابتداء توظيف الخراج على المسلم كما ظنه جماعة منهم الشيخ حسام الدين السقناني في النهاية وأيد عدم امتناعه بما ذهب اليه أبو اليسر من أن ضرب الخراج على المسلم ابتداء جائز وقول شمس الأئمة لاصغار في خراج الأراضي إنما الصغار في خراج المجاهدين بل إنما هو انتقال ما تقر وفيه الخراج بتوظيفه اليه وهو الماء فان فيه وظيفة الخراج فاذا سقى بها انتقل هو بوظيفته الى أرض المسلم كالواشترى خراجية وهذا لان المقاتلة هم الذين جواهرها الماء فثبت حقهم فيه وحقهم هو الخراج فاذا سقى به مسلم أخذ منه حقهم كما أن ثبوت حقهم في الأرض أعنى خراجها لما يثبتهم اياها بوجوب مثل ذلك وصرح محمد في أبواب السير من الزيادات بأن المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج وحله السرخسي على ما إذا لم يباشر سبباً يستدله بذلك ليخرج هذا الموضع وأنت علمت أن هذا ليس منه وقوله الوظيفة في مثله أي فيما هو ابتداء توظيف على المسلم من هذا ومن الأرض التي أحيأها لا كل ما لم يقرر أمره في وظيفة كما في النهاية بان الذي لو جعل دار خطه بسننا أو أحيأ أرضاً أو رخصت له لشم وده القتال كان فيها الخراج وان سقاها بماء العشر عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله وليس على المجوسي) قيد به ليفيد النفي في غيره من أهل الكتاب بالدلالة لان المجوس أبعد عن الإسلام بدليل حرمة مناسكهم وذباحتهم (قوله لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفواً) هكذا هو ما ثور في القصص وكتب الآثار من غير سند في كتاب الاموال لابي عبيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الخراج على الارضين التي تغل والتي تصل للغة من العامة وعطل من ذلك المساكن والدور التي هي منازلهم ووارثه عنه من غير سند وحكي عليه إجماع الصحابة (قوله وان سقاها بماء العشر) لان العشر فيه معنى القرية والكفر يناقيه وقال الترمذاني فيما اذا اتخذ الذي داره بسنننا أو رخصت له أرضاً أو أحيأها فهي خراجية وان سقاها بماء العشر وعلى قياس قولهما ينبغي أن يجب فيها العشر بخلاف المسلم اذا سقى داره التي جعلها بسنننا بماء الخراج حيث يجب الخراج بالاتفاق وفي شرح الكثر قالوا ينبغي أن يجب فيها عشران على قياس قول أبي يوسف وعلى قول محمد عشر واحد كما مر من أصلهما ثم نظرفيه بأن ذلك كان في أرض استقر فيها العشر وصار وظيفتها بأن كانت في يد مسلم اه وقد قرر هو ثبوت الوظيفة في الماء وهو حق وعلى هذا فلا يدفع ما ذكره المشايخ بما أورده والله سبحانه أعلم

(قوله) فالجواب أنه لا صغار في خراج فان قيل فكيف كان المسلم محلاً لايجاب الخراج وفيه الصغار والمسلم ليس بعمل له فالجواب أنه لا يظهر منه صنع يقتضيه الاراضي إنما هو في خراج المجاهدين كذا ذكره شمس الأئمة رحمه الله سلمناه ولكنه ليس بعمل له مطلقاً واذا لم يظهر منه صنع يقتضيه والأول ممنوع والثاني مسلم ولكنه قد ظهر منه ذلك وهو السقي بماء الخراج كما تقدم وقوله (وعلى قياس قولهما) يعني ما مر أن الذي اذا اشترى من مسلم أرضاً عشرية وجب عند أبي يوسف عشر مضاعف وعند محمد عشر واحد فعلى قياس قولهما هذا وجب على المجوسي اذا سقى أرضه بماء العشر عند محمد عشر واحد وعند أبي يوسف عشران والوجه من الجانبين قد مر وكذا الروايتان عن محمد في المصنف

وقوله (ثم الماء العشري) بيان للماء العشري والخراجي وهو ظاهر والانهار التي شقها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر دجروم وروزلان أصل تلك الانهار بحال الخراج فصار ماؤها خراجيا وصارت الارض خراجية تبعوا ويحسون نهر ترمذ بكسر التاء والآنال المجبة وسيحسون نهر الترك وهو نهر بخند ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة قال بعض الشارحين الآبار والعيون التي حفرت وظهرت في الارض العشرية ماؤها عشري مما التي تكون في الارض الخراجية فالما أيضا خراجي لان الماء يأخذ حكم الارض لكونه خارجا عنها وفيه بحث وهو انه ذكر ان الارض العشرية ما تسقى من ماء العشر فلو كان ماء العشر من الآبار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم يقد شيئا لتوقف أحدهما على الآخر والجواب أن الاراضي العشرية خمسة أنواع (١٣) فأرض العرب كلها عشرية وسيأتي تحديدها

والثاني كل أرض أسلم أهلها طوعا والثالث الارض التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والرابع بستان مسلم كان داره فالتخذه بستانا والخامس الارض الممتدة التي أحيها مسلم وكانت من توابع الارض العشرية وما نحن فيه انما يتصور في الرابع والخامس فان المسلم اذا كان له دار في أرض العرب أو في الارض التي أسلم أهلها طوعا أو التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلها بستانا وسقى بماء آبارها أو العيون التي فيها وجب العشر وان كانت الدار ملحوسية والمسئلة بمجالها فعلى ما ذكر من اختلافهم في وجوب الخراج أو العشر الواحد أو المضاعف وعلى هذا اذا أحيأ أرضا مواتا وقوله (لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة) أي على تضعيف ما يجب على المسلمين من العبادة أو ما فيه معناها (دون المونة المحضة) أي الخالية

أي يوسف رحمه الله عشرين وقدم الوجه فيه ثم الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد والماء الخراجي ماء الانهار التي شقها الاعاجم وماء يصحون ويحسون ودجلة والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يجمعها أحد كالبهار وخراجي عند أبي يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يدل عليها (وفي أرض الصبي والمرأة التغلبين ما في أرض الرجل التغلبي) يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المونة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم قال (وليس في عين القبر والنقط في أرض العشرية) لانه ليس من أنزال الارض وإنما هو عين فتارة كعين الماء (وعليه في أرض الخراج خراج) وهذا (اذا كان حريمه صالحا للزراعة) لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة

(قوله ثم الماء العشري ماء السماء) والعيون والبحار التي لا يتحقق ورودها أحد عليها وماء الخراج ماء الانهار التي شقها الاعاجم كنهر الملك ونهر دجروم واختلفوا في سيحون ونهر الترك ويحسون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة هل هي خراجية أو لا على ما في الكتاب وهو بناء على أنه هل يرد عليها أحد أولا فعند محمد لا وعند أبي حنيفة وأبي يوسف نعم فان السفن يشد بعضها الى بعض حتى تصير جسرا يتر عليه كالقنطرة وهذا يدل على فهمي خراجية قيل ما ذكر في ماء الخراج ظاهر فان ماء الانهار التي شقها الكفرة كان لهم يد عليها ثم حويناها فها هو راقرنا يد أهلها عليها كأراضيهم وأما في ماء العشر فليس بظاهر فان الآبار والعيون التي في دار الحرب وحويناها فها هو راجية صرحوا بذلك معللين بأنه غنمية وعللوا العشرية بعدم ثبوت اليد عليها لم تكن غنمية ولا يتم هذا الا في البحار والأمطار ثم قالوا في ماؤها ما لو سقى كثر بهما أرضه يكون فيها الخراج بل البحار أيضا خراجية على ما ذكرنا من قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلم يبق إلا ما المطر وقد علمت أن الكافر اذا سقى به عليه الخراج ولم يختلفوا فيه كاختلافهم في أرض عشرية اشتراها ذمى ولا يخفى أن كون الآبار والعيون التي كانت حين كانت الارض دار حرب خراجية لا يتقيد العشرية في كل عين وبئر فان كثيرا من الآبار والعيون احتقرها المسلمون بعد صيرورة الارض دارا اسلام وعلى هذا فيجب التعميم فان ما نراه منها الآن إما معلوم الحدوث بعد الاسلام وإما مجهول الحال أما ثبوت معلومية أنه جاهلي فمتعذرا إذا كثر ما كان من فعلهم قد دثر وسقته الرياح ولم يبق من ثبوت ذلك الا قول العوام غير مستندين فيه الى ثبت فيجب الحكم في كل ما نراه بأنه اسلامي إضافة للحدث الى أقرب وقبسه الممكنين ويكون ظهور القسمين بالنسبة الى سقى المسلم ما لم تسبق فيه ونظيفة والله أعلم (قوله في عين القبر) هو الرزق ويقال القار والنقط دهن يعلو الماء (قوله وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة) ثم يمسح موضع القبر في رواية تبعوا وفي رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة (فرع)

عن معنى العبادة كالخراج فن وجب عليه من المسلمين شيء من ذلك وجب على بني تغلب ضعفه (وعلى الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم) وقوله (وليس في عين القبر والنقط) القبر هو الرزق والقار لغة فيه والنقط بفتح النون وكسرها وهو أنصع دهن يكون على وجه الماء في العين وكلامه واضح وقوله (وعليه في أرض الخراج خراج) يجوز أن يكون معناه وعلى عين القبر والنقط خراج بأن يمسح موضع القبر (اذا كان حريمها صالحا للزراعة) لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة فيكون موضع العين تابعا (قوله فلو كان ماء العشر من الآبار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم يقد شيئا) أقول قوله ما يكون خبر كان في قوله فلو كان وقوله لم يقد جواب قوله فلو كان

للأرض وهو أخشار بعض المشايخ ويجوز أن يكون معناه وعلى الرجل في عين القبر والنفط في أرض الخراج خراج يعني في حرمها إذا كان صالحا للزراعة ولا يصح موضع العين لأنه لا يصلح للزراعة وهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو مختار أبي بكر الرازي لأن حريمه في الأصل صالح لها وإنما عطله صاحبها لحاجته وهو تحصيل ما يحصل به فيه ومنهم من قال لا خراج فيها ولا على ما حولها لأنها لا تصلح للزراعة كالأرض السبعة وما لا يبلغها الماء وكان المصنف اختار قول أبي بكر الرازي رحمه الله

(١٤) باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

(باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز)

قال رحمه الله (الأصل فيه قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفات فلوهم لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم)

لا يجمع على مالك أرض عشر وخراج لما روى أبو حنيفة عن حماد بن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجمع على مسلم عشر وخراج في أرض ولا جماع العصابة إذ قد فقهوا السواد ولم يتقل عنهم قط جمعها على مالك

(باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز)

(قوله الأصل فيه) أي فمن يجوز دفع اليه ومن لا (قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء الآية) فمن كان من هؤلاء الأصناف كان مصرفا ومن لا فلا لأن إنما تفيد الحصر فيثبت النقيض عنهم (قوله سقط منها المؤلفات فلوهم) كانوا ثلاثة أقسام قسم كفار كان عليه الصلاة والسلام يعطيهم ليتألفهم على الإسلام وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم وقسم أسلموا وفيهم ضعف في الإسلام فكان يتألفهم ليشيئوا ولا حاجة إلى إيراد السؤال القائل كيف يجوز صرف الصدقة إلى الكفار وجوابه أنه كان من جهاد الفقراء في ذلك الوقت أو من الجهاد لأنه نارة بالسنان ومرة بالاحسان لأن الذي إليه نصب الشرع إذا نص على الصرف إليهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم من هم بالأعطاء كان هذا هو المشروع والأسئلة على ما يجتهد فيه باعتبار نبوة عن المنصوص أو القواعد التي تعطيها العمومات حتى يجاب بما يفيد إدرارها في نصوص الشارع أو قواعد المفاداة بالعمومات أو باللازم لأحدهما فكيف بما هو نفس المنصوص عليه فإن قلت السؤال معناه طلب حكمة المشروع المنصوص قلنا لو كان كذلك كان جوابه بنقض ما علمناه إعطاء الأقسام الثلاثة لأجما أجابوا به فتأمل مستعينا ثم روى الطبري في تفسيره في قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء الآية باسناده عن يحيى بن أبي كثير قال المؤلفات فلوهم من بني أمية سفيان بن حرب ومن بني مخزوم الحرث بن هشام وعبد الرحمن بن ربوع ومن بني جهم صفوان بن أمية ومن بني عامر بن لؤي سهيل بن عمرو وحويط بن عبد العزى ومن بني أسد بن عبد العزى حكيم بن حزام ومن بني هاشم أبو سفيان بن الحرث بن عبد المطلب ومن فزارة عيينة بن حصن ومن بني عيم الأقرع بن حابس ومن بني نصر مالك بن عوف ومن بني سليم العباس بن مرداس ومن ثقيف العلاء بن حارثة (١) أعطى النبي صلى الله عليه وسلم كل رجل منهم مائة ناقة الأعباء الرحمن بن ربوع وحويط بن عبد العزى فإنه أعطى كل رجل منهما خمسين وأسد أيضا قال عمر بن الخطاب حين جاءه عيينة بن حصن الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر يعني ليس اليوم مؤلفة وأخرج ابن أبي شيبة عن الشعبي إنما كانت المؤلفات على الصدقة يرضى الله عنه روى

لما ذكر الزكاة وما يلحقها من خمس المعادن وعشر الزروع احتاج إلى بيان من تصرف اليه هذه الأشياء فشرع في بيانه في هذا الباب (الأصل فيه) أي فمن يجوز الصرف اليه (قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية) فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفات فلوهم وهم كانوا ثلاثة أنواع نوع كان يتألفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا أو يسلم قومهم بأسلامهم ونوع منهم أسلموا لكن على ضعف فيزيدهم تقريرهم لضعفهم ونوع منهم لدفع شرهم وهم مثل عيينة بن حصن والأقرع بن حابس والعباس بن مرداس وكان هؤلاء رؤساء قريش لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم فإن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخافون أحدا إلا الله وإنما أعطاهم خشية أن يكلمهم الله على وجوههم في النار سقط ذلك في خلافة الصدقة يرضى الله عنه روى

أنهم استبدلوا الخط لنصيبهم في خلافة أبي بكر رضي الله عنه فبذل لهم وجأوا إلى عمر رضي الله عنه فاستبدلوا الخط فأبى وعزى خط عهد أبي بكر رضي الله عنه وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله صلى الله عليه وسلم تأتيناكم فاما اليوم فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم فإن ثبت على الإسلام والافيننا وبينكم السيف فعادوا إلى أبي بكر فقالوا أنت الخليفة أو عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هو ان شاء لم يخالفه

(باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز)

(قوله فعادوا إلى أبي بكر رضي الله عنه فقالوا أنت الخليفة أو عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هو ان شاء الله) أقول يعني هو الخليفة ان شاء الله

(١) سقط ههنا من الحديث ومن بني سهم عدى بن قيس كما أثبتته السيوطي في الدر المنثور اهـ معجمه

(وعلى ذلك انعقد الإجماع) واختلف كلام القوم في وجه سقوطه بعد النبي صلى الله عليه وسلم بعد ثبوته بالكتاب إلى حين وفاته عليه الصلاة والسلام ففهم من ارتكب جواز نسخ ما ثبت بالكتاب بالإجماع بناء على أن الإجماع حجة قطعية كالكتاب وليس يصحج من المذهب ومنهم من قال هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كاتهاء جواز الصوم بانتهاء (١٥) وقته وهو النهار ويرد بان الحكم في البقاء

وعلى ذلك انعقد الإجماع (والفقير من له أدنى شيء والمسكين من لا شيء) وهذا مروى عن أبي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس

عهد النبي صلى الله عليه وسلم فلما روى أبو بكر انقطع (قوله وعلى ذلك انعقد الإجماع) أي إجماع الصحابة في خلافة أبي بكر فان عمر ردهم وقال ما ذكرنا لعينة وقيل جاء عينته والافرع يطلبان أرضا إلى أبي بكر فكتب له الخط فزقه عمر وقال هذانني كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيكما وليتا لقمك على الإسلام والآن فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم فان يتم على الإسلام والافيننا وينكم السيف فوجهوا إلى أبي بكر فقالوا الخليفة أنت أم عمر فقال هو ان شاء ووافقوه فليسكر أحد من الصحابة مع ما يبادر منه من كونه سبب الأثرة النائرة أو ارتداد بعض المسلمين فلولا اتفاق عقائدهم على حقيقته وأن مفسدة مخالفته أكثر من المفسدة المتوقعة لبادروا بالانكاره نعم يجب أن يحكم على القول بأنه لا إجماع إلا عن مستند علمهم بدليل أفاد نسخ ذلك قبل وفاته أو أفاد تقييد الحكم بحجائه عليه الصلاة والسلام أو على كونه حكما مغيا بانتهاء علته وقد اتفق انتهاء ما بعد وفاته أو من آخر عطاء أعطاهم حال حياته أما مجرد تعدله بكونه ملة لا بعلة انتهت فلا يصلح دليلا يعتمد في نفي الحكم المعلن لما قدمناه من قريب في مسائل الأرض من أن الحكم لا يحتاج في بقاءه إلى بقاء علته لثبوت استغنائه في بقاءه عنها شرعا لما علم في الرق والاضطباع والرمال فلا بد في خصوص محل يقع فيه الانتفاء عند الانتفاء من دليل يدل على أن هذا الحكم مما شرع بمقتدا ثبوت بشيئها غير أنه لا يلزمنا تعيينه في محل الإجماع بل ان ظهر الواجب الحكم بأنه ثابت على أن الآية التي ذكرها عمر رضى الله عنه تصلح لذلك وهي قوله تعالى الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد بالعلة في قولنا حكم مغيا بانتهاء علته الغائية وهذا لأن الدفع للوفاة هو العلة للأعزاز إذ يفعل الدفع ليحصل الأعزاز فاعنا انتهى ترتيب الحكم الذي هو الأعزاز على الدفع الذي هو العلة وعن هذا قيل عدم الدفع الآن للوفاة تقرير لما كان في زمنه عليه الصلاة والسلام لا نسخ لأن الواجب كان الأعزاز وكان بالدفع والآن هو في عدم الدفع لكن لا يخفى أن هذا لا يبنى التسخ لأن باحة الدفع الهم حكم شرعي كان ما توافر قدر ارتفاع وغاية الأمر أنه حكم شرعي هو علة لحكم آخر شرعي فنسخ الأول لزوال علته (قوله والفقير من له أدنى شيء) وهو ما دون النصاب أو قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة والمسكين من لا شيء له فيحتاج للسنة لقوته أو ما يورى بدنه ويحل له ذلك بخلاف الأول حيث لا تحل المسئلة فأنها لا تحل لمن علق قوت يومه بعد ستره بدنه وعند بعضهم لا تحل لمن كان كسوبا أو علق خسين درهم أو يجوز صرف الزكائن لا تحل له المسئلة بعد كونه فقيرا ولا يخرج عنه الفقر ملة نصب كذبة غير نامية إذا كانت مستغرفة بالحاجة ولذا قلنا يجوز للعالم وإن كانت له كتب تساوي نصابا كثيرة على تفصيل ما قدمناه فيها إذا كان محتاجا إليها للدراسة أو الحفظ أو التصحيح ولو كانت ملك عامي وليس له نصاب نام لا يحل دفع الزكاة لأنها غير مستغرفة في حاجته فلم تكن ككتاب السنة وعلى هذا جميع آلات المحترفين إذا ملكها صاحب تلك الحرفة وغيره والحاصل أن النصاب ثلاثة نصاب يوجب الزكاة على مالكة وهو النامي خلقه أو إعداده وهو سالم من الدين ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس أحدهما فان كان مستغرفا بحاجة مالكة حل له أخذها والاحرمت عليه كتاب تساوي نصابا لا يحتاج إلى كلها أو أن لا يحتاج إلى استعماله كله في بيته وعبد وفارس لا يحتاج إلى خدمته

لا يحتاج إلى عطته كافي الرمال والاضطباع في الطواف وقد تقدم فأنها أوها قد لا يستلزم انتهاء وفيه بحث قررناه في التقرير وقال شيخنا في الصلاة علاء الدين عبد العزيز رحمه الله والاحسن أن يقال هذا تقرير لما كان في زمن النبي عليه الصلاة والسلام من حيث المعنى وذلك أن المقصود بالدفع الهم كان أعزاز الإسلام لضعفه في ذلك الوقت لغلبة أهل الكفر فكان الأعزاز في الدفع فلما تبدل الحال بغلبة أهل الإسلام صار الأعزاز في المنع فكان إعطاء في ذلك الزمان والمنع في هذا الزمان بمنزلة الآلة للأعزاز الدين والأعزاز هو المقصود وهو باق على حاله فلم يكن نسخا كالتميم وجب عليه استعمال التراب للتطهر لانه آلة متعينة لحصول التطهر عند عدم الماء فإذا تبدل حاله بوجود الماء سقط الأول ووجب استعمال الماء لانه صار متعينا لحصول المقصود ولا يكون هذا نسخا للأول فكذا هذا وهو نظير إيجاب الدية على العاقلة فانها كانت واجبة على العشرة في زمنه صلى الله عليه وسلم

وبعد على أهل الدوان لأن الإجماع على العاقلة بسبب النصرة والاتصاف في زمنه صلى الله عليه وسلم كان بالعشرة وبعد صلى الله عليه وسلم بأهل الدوان فأوجبها على أهل الدوان بعده عليه الصلاة والسلام لم يكن نسخا بل كان تقريراً للعق الذي وجبت الدية لأجله وهو الاتصاف فكذا هذا وهو كلام حسن وقوله (والفقير من له أدنى شيء) ظاهر

وقوله (ولكل وجه) أما وجه الأول (١٦) وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى أو مسكينا ذا منة أي لاصقا بالتراب

ولكل وجه ثم هما صنفان أو صنف واحد سند كره في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى (والعامل يدفع إليه
الامام أن عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقتدر بالثمن)

من الجوع والعري وأما وجه من قال بالثاني وهو أن الفقير أسوأ حالا من المسكين فقوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر والفائدة تطهر في الوصايا والأوقاف والنذور لافي الزكاة فإن صرفها إلى صنف واحد جائز عندنا (ثم هما صنفان أو صنف واحد سند كره في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى) روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال هما صنف واحد حتى قال فيمن أوصى بثلاث ماله لفلان ولأقرائه والمساكين إن لفلان نصف الثلث والفرقين النصف الآخر وقال أبو حنيفة لفلان ثلث الثلث فجعله ما صنفين وهو الصحيح كذا ذكره نضر الإسلام لأنه عطف وهو يقتضي الغاية (وقوله والعامل يدفع إليه الامام) العامل هو الذي يبعثه الامام لجباية الصدقات (فيعطيه ما يسعه) أي يكفيه (وأعوانه) مدة ذهابهم ولا يابهم لأنه فرغ نفسه لهذا العمل وكل من فرغ نفسه لعمل من أمور المسلمين يستحق على ذلك رزقا كالفقصة والمقاتلة وليس ذلك على وجه الاجارة لأنها لا تكون الاعلى عمل معلوم أو مدة معلومة وأجرة معلومة ولم يقدّر ذلك بالثمن

وركوبه ودار لا يحتاج إلى سكنها فإن كان محتاجا إلى ما ذكرنا حاجة أصلية فهو فقير يحمل دفع الزكاة إليه وتحرم المسئلة عليه ونصاب يحترم المسئلة وهو ملك قوت يومه أو لا يملكه لكنه يقدر على الكسب أو يملك خمسين درهما على الخلاف في ذلك (قوله ولكل وجه) وجه كون الفقير أسوأ حالا قوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين أثبت للمساكين سفينة وأجيب بأنهم لم تكن لهم بل هم أجرا فيها أو غاربه لهم أو قيل لهم مساكين ترجأ وقوله عليه الصلاة والسلام اللهم أحيني مسكينا أو أمتي مسكينا واحشرفني في زمرة المساكين مع ما روى أنه تعوذ بالله من الفقر وجوابه أن الفقر المتعذر منه ليس بالفقر النفس لما صبح أنه كان يسأل العفاف والغنى والمراد منه غنى النفس لا كثرة الدنيا فلا دليل على أن الفقير أسوأ حالا من المسكين ولأن الله تعالى قدّمهم في الآية على المساكين فدل على زيادة الاهتمام بهم وذلك مظنة زيادة حاجتهم وقد عني بأنهم قدموا على الرقاب مع أن حالهم أحسن ظاهرا وأخفى سبيل الله وابن السبيل مع الدلالة على زيادة تكبد الدفع إليهم حيث أضاف إليهم بلفظة في فدل أن التقديم لا اعتبار آخر غير زيادة الحاجة والاعتبارات المناسبة لا تدخل تحت ضبط خصوصاً من علام الغيوب ولأن الفقير يعني المفقور وهو المكسور الفقار فكان أسوأ حالا ومنع بجواز كونه من فقرته فقرته من ماله أي قطعة منه فيكون له شيء وقول الشاعر

* هل لك في أجر عظيم تؤجره * تعين مسكينا كثيرا عسكره * عشر شياء سمعه وبصره *
عورض بقول الآخر

أما الفقير الذي كانت حاجته * وفق العيال فلم ينزل له سبد

يقال ماله سبد ولا لبداً أي شيء وأصل السبد الشعر كذا في ديوان الأدب وقول الأول عشر شياء سمعه الخ لم يستلزم أنها مملوكة هي ممعة لجواز عشر تحصل له تكون سمعه فيكون سائلا من الخاطب عشر شياء يستعين بها على عسكره أي عياله ويؤثر فيها الخاطب الدافع لها وجهه الأخرى قوله تعالى أو مسكينا ذا منة أي ألصق جلده بالتراب محتفرا حفره جعله أزاره لعدم ما يواريه أو ألصق بطنه به للجوع وغمام الاستدلال به موقوف على أن الصفة كاشفة والاكثر خلافه فيحصل عليه فتكون مصنفه وخص هذا الصنف بالحض على اطعامهم كما خص اليوم بكونه ذامسغبة أي مجاعة لقطع وغيره ومن تخصيص اليوم علمنا أن المقصود في هذه الآية الحض على الصدقة في حال زيادة الحاجة زيادة حض وقوله عليه الصلاة والسلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمران ولكن المسكين الذي لا يعرف بطنه لا يعطى ولا يقوم فيسأل الناس متفق عليه فحل الاثبات أعني قوله ولكن المسكين الذي لا يعرف فيعطى مراد منه وليس عنده شيء فإنه نفي المسكنة عن بقدر على لقمة ولقمتين بطريق المسئلة وأثبتنا غيره فهو بالضرورة من لا يسأل مع أنه لا يقدر على اللقمة واللقمتين لكن المقام مقام مبالغة في المسكنة ولذا صرح الشانخي في عرض أن المراد ليس الكامل في المسكنة وعلى هذا فالمسكنة المنفية عن غيرها هي المسكنة المبالغ فيها المطلق المسكنة وحينئذ لا يقيد المطلوب الثالث موضع الاشتقاق وهو السكون يقيد المطلوب كأنه يحجز عن الحركة فلا يرح (قوله ثم هما صنفان أو صنف واحد) ثمرة في الوصايا والأوقاف إذا أوصى بثلاثة زبد والفقراء والمساكين أو وقف فلزيد ثلث الثلث ولكل ثلثه على قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لفلان نصف الثلث والفرقين نصفه بناء على جعلهما صنفين واحدا والصحيح قول أبي حنيفة ذكره نضر الإسلام (قوله فيعطيه ما يسعه وأعوانه) من كفايتهم بالوسط إلا أن

استغرق استغرق قوله أما وجه الأول وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى أو مسكينا ذا منة أي لاصقا بالتراب من الجوع والعري) أقول لم يجوز أن لا يكون قوله تعالى ذا منة صفة كاشفة لمساكين بل يكون قيداً فليأتنا من

خلافا للشافعي رحمه الله فإنه بقدر ذلك لان التسمية تقتضي المساواة في الاصل فيكون ما اخلصه وفيه نظير لان التسمية ان اقتضت ذلك فسمهم المؤلفه فلوهم سقط بالاجماع فلم يبق الاسهم غمانية حتى يكون له الثمن وأجيب بان المؤلفه فلوهم مسلمون وكفار والساقط سهم الكفار فقط فكانت الاسهم غمانية وقوله (لان استحقاقه بطريق الكفاية) أي لا بطريق الصدقة ألا ترى أن صاحب الزكاة اذا دفعها للامام لم يستحق العامل شيئا وياخذون كان غنيا فان قيل لو كان كذلك لجاز (١٧) أخذها الهاشمي أجاب بقوله (الا أن

فيه شبهة الصدقة) نظرا الى سقوط الزكاة عن ذمة المؤدى (فلا يأخذها العامل الهاشمي) تزيم القرابة الرسول صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ والغنى (لا يواز به في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه) قال (وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم) وهو المنقول (والغريم من زمهدين ولا يملك نصيبا فاضلا عن دينه) وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين (وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف رحمه الله) لانه هو المتفاهم عند الاطلاق (وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج) لما روى أن رجلا جعل بغيره في سبيل الله فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج استغرقت كفايته الزكاة فلا يراد على النصف لان النصف عيب الانصاف وتقدير الشافعي بالثمن بناء على وجوب صرف الزكاة الى كل الاصناف وهم غمانية انما يتم على اعتبار عدم سقوط المؤلفه فلوهم ولو هلك المال قبل أن يأخذ لم يستحق شيئا لان استحقاقه فيما عمل فيه كالمضارب اذا هلك المال بعد ظهور الربح (قوله فلم تعتبر الشبهة) أي شبهة الصدقة في حق الغنى كما عبرت في حق الهاشمي لانه لا يوازى الهاشمي في استحقاق الكرامة ومنع الهاشمي من العمالة صريح في الحديث الذي سياتى وتنبهك عليه ان شاة الله تعالى (قوله وهو المنقول) أخرجه الطبري في تفسيره من طريق محمد بن اسحق عن الحسن بن دينار عن الحسن البصري أن مكابا قام الى أبي موسى الأشعري وهو يخطب يوم الجمعة فقال له أيها الامير عث الناس على فتح عليه أبو موسى فأتى الناس عليه هذا يلقي عمامة وهذا يلقي ملاء وهذا يلقي خاقما حتى ألقى الناس عليه سوادا كثيرا فلما رأى أبو موسى ما ألقى عليه قال اجعوه ثم أمره ببيع فأعطى المكاتب مكانته ثم أعطى الفضل في الرقاب ولم يرد على الناس وقال ان هذا الذي أعطوه في الرقاب وأخرج عن الحسن البصري والزهرى وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم قالوا في الرقاب هم المكاتبون وأما ما روى أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال داني على عمل يقرنني الى الجنة ويباعدني من النار فقال أعتق النعمة وفك الرقبة فقال أوليسا سواها قال لا (١) عتق الرقبة أن تنفرد بعتها وفك النعمة أن تعين في غيرها رواد أحد وغيره فقبل ليس فيه ما يستلزم كون هذا هو معنى وفي الرقاب المذكور في الآية (قوله والغريم من زمهدين) أوله دين على الناس لا يقدري على أخذه وليس عنده نصيب فاضل في الفصلين ولودفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصيبا وهو مهر بحيث لو طلبت أعطاهالا يجوز وان كان بحيث لا يعطى لو طلبت جاز (قوله وقال الشافعي هو من تحمل الخ) فياخذ وان كان غنيا وعندنا لا يأخذ الا اذا لم يفضل له بعد ما ضمنه قدر نصيب والنائرة بالنون (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا الخ) أخرجه أبو داود وفي باب العسرة عن أبي عبد الرحمن قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرسل الى أم معقل فسأله الى أن ذكرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن علي حجة ولا ي معقل بكر قال أبو معقل جعلته في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطها فلخرج عليه فإنه في سبيل الله فأعطاهما البكر وابراهيم بن مهاجر منكم فيه وفي بعض طرقه أنه كان بعد وفاة أبي معقل ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اعتمرى عليه ثم فيه نظير لان المقصود ما هو المراد بسبيل الله المذكور في الآية والمذكور في الحديث لا يلزم

خلافا للشافعي رحمه الله لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهمذا يأخذون كان غنيا الا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تزيم القرابة الرسول عليه الصلاة والسلام عن شبهة الوسخ والغنى (لا يواز به في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه) قال (وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم) وهو المنقول (والغريم من زمهدين ولا يملك نصيبا فاضلا عن دينه) وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين (وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف رحمه الله) لانه هو المتفاهم عند الاطلاق (وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج) لما روى أن رجلا جعل بغيره في سبيل الله فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج استغرقت كفايته الزكاة فلا يراد على النصف لان النصف عيب الانصاف وتقدير الشافعي بالثمن بناء على وجوب صرف الزكاة الى كل الاصناف وهم غمانية انما يتم على اعتبار عدم سقوط المؤلفه فلوهم ولو هلك المال قبل أن يأخذ لم يستحق شيئا لان استحقاقه فيما عمل فيه كالمضارب اذا هلك المال بعد ظهور الربح (قوله فلم تعتبر الشبهة) أي شبهة الصدقة في حق الغنى كما عبرت في حق الهاشمي لانه لا يوازى الهاشمي في استحقاق الكرامة ومنع الهاشمي من العمالة صريح في الحديث الذي سياتى وتنبهك عليه ان شاة الله تعالى (قوله وهو المنقول) أخرجه الطبري في تفسيره من طريق محمد بن اسحق عن الحسن بن دينار عن الحسن البصري أن مكابا قام الى أبي موسى الأشعري وهو يخطب يوم الجمعة فقال له أيها الامير عث الناس على فتح عليه أبو موسى فأتى الناس عليه هذا يلقي عمامة وهذا يلقي ملاء وهذا يلقي خاقما حتى ألقى الناس عليه سوادا كثيرا فلما رأى أبو موسى ما ألقى عليه قال اجعوه ثم أمره ببيع فأعطى المكاتب مكانته ثم أعطى الفضل في الرقاب ولم يرد على الناس وقال ان هذا الذي أعطوه في الرقاب وأخرج عن الحسن البصري والزهرى وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم قالوا في الرقاب هم المكاتبون وأما ما روى أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال داني على عمل يقرنني الى الجنة ويباعدني من النار فقال أعتق النعمة وفك الرقبة فقال أوليسا سواها قال لا (١) عتق الرقبة أن تنفرد بعتها وفك النعمة أن تعين في غيرها رواد أحد وغيره فقبل ليس فيه ما يستلزم كون هذا هو معنى وفي الرقاب المذكور في الآية (قوله والغريم من زمهدين) أوله دين على الناس لا يقدري على أخذه وليس عنده نصيب فاضل في الفصلين ولودفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصيبا وهو مهر بحيث لو طلبت أعطاهالا يجوز وان كان بحيث لا يعطى لو طلبت جاز (قوله وقال الشافعي هو من تحمل الخ) فياخذ وان كان غنيا وعندنا لا يأخذ الا اذا لم يفضل له بعد ما ضمنه قدر نصيب والنائرة بالنون (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا الخ) أخرجه أبو داود وفي باب العسرة عن أبي عبد الرحمن قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرسل الى أم معقل فسأله الى أن ذكرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن علي حجة ولا ي معقل بكر قال أبو معقل جعلته في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطها فلخرج عليه فإنه في سبيل الله فأعطاهما البكر وابراهيم بن مهاجر منكم فيه وفي بعض طرقه أنه كان بعد وفاة أبي معقل ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اعتمرى عليه ثم فيه نظير لان المقصود ما هو المراد بسبيل الله المذكور في الآية والمذكور في الحديث لا يلزم

(٣ - فتح القدير ثاني) (قوله لان التسمية تقتضي المساواة) أقول الطاهر أن يقال لان القسمة الخ (قوله وأجيب بان المؤلفه فلوهم مسلمون وكفار والساقط سهم الكفار فقط) أقول يعني عند الشافعي رحمه الله وفيه بحيث بل سقط سهم الكل ألا ترى الى قول عمر رضي الله عنه فان ثبت على الاسلام والجواب أن الشافعي في مسلي المؤلفه أربعة أقوال في قول يعطون من الصدقات كما كان

(١) قول صاحب الفتح عتق الرقبة الخ كذا في الاصول التي بيدنا ويحصر لفظ الحديث اه معصمه

(ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندئذ لان المصرف هو الفقراء) لقوله صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم وقال الشافعي يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الخمسة من جلتهم الغزاة في سبيل الله وتأويله الغني بقوة البدن ومعناه أن المستغني بكسبه لقوته يسهل له لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا فيحصل له الاشتغال بالجهاد عن الكسب وذلك الخمسة في التجنيس فقال لا تحل الصدقة لغني الخمسة الغازي والعامل عليها والغارم ورجل اشتراها بماله ورجل تصدق بها على المسكين فأهداها المسكين اليه وذكر في المصايع وفي رواية وابن السبيل فان قيل قوله وفي سبيل الله مكرر سواء كان منقطع الغزاة أو منقطع الحاج لانه إما أن يكون له في وطنه مال أو لا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير في أين يكون العدد سبعة أحسب بأنه فقير الا أنه اذا دفعه شيء آخر سوى الفقر وهو الانقطاع في عبادة الله من جهاد أو حج فلذلك غاي الفقير المطلق فان المقيد بغير المطلق لا محالة ويظهر أثر التغير في حكمهم آخر أيضا وهو زيادة التحريض (١٨) والترغيب في رعاية جانبه التي استفتيت من العدول عن الادم الى كلمة في فان في ذلك

اذا نابا عنهم أرسخ في استحقاق التصديق عليهم من سبق ذكرهم لان في الظرفية تنبها على أنهم أحقاء بأن توضع فيهم الصدقات واذا كان كذلك لم تنقص المصارف عن السبعة وفيه تأمل وقوله (فهذه جهات الزكاة) يعني أنهم مصارف الصدقات لا مستحقوها عندنا حتى يجوز الصرف الى واحد منهم وقال الشافعي رحمه الله هم المستحقون لها حتى لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة وهم أحد وعشرون (لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق) لكونها الاضافة لبيان أنهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وقال ابن عباس رضي الله عنهما المراد به بيان المصارف فالى

ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندئذ لان المصرف هو الفقراء (وابن السبيل من كان له مال في وطنه) وهو في مكان لا شيء له فيه قال (فهذه جهات الزكاة فلما لا أن يدفع الى كل واحد منهم وله أن يقتصر على صنف واحد) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يصرف الى ثلاثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا أن الاضافة لبيان أنهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق ولنا أن الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالى باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم

كونه اياه لجواز أنه أراد الامر الا اعم وليس ذلك المراد في الآية بل نوع مخصوص والافضل الاصناف في سبيل الله بذلك المعنى ثم لا يشك أن الخلاف فيه لا يوجب خلافا في الحكم للاتفاق على أنه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فقطع الحاج به على اتفاقا (قوله ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا) يشعر بالخلاف وسند كراهة الخلاف من قريب (قوله وابن السبيل) هو المسافر مسمى به لثبوته في السبيل وهو الطريق فيجوز له أن يأخذ من كان له مال في وطنه لا يقدر عليه الحال ولا يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته والاولى له أن يستقرض ان قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء والحق كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلد ولا يقدر عليه ولا يلزم ابن السبيل التصديق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقر اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وعندهما من مال الزكاة لا يلزمهما التصديق (قوله وله أن يقتصر على صنف واحد) وكذلك أن يقتصر على شخص واحد (قوله بحرف اللام للاستحقاق) وذكر كل صنف بلفظ الجمع فوجب أن يصرف الى ثلاثة من كل صنف وان كان محلي باللام لان الجنس هنا غير ممكن فيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها فلنا حقيقة اللام الاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا لحاصل التركيب اضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة متصدق الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فربما يعني أنهم أجمعين أخص بها كلها وهذا لا يقتضي لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على أفراد كل صنف غير أنه استحالة ذلك فلزم أقل الجمع منه بل أن الصدقات كلها للجميع أعم من كون كل صدقة صدقة لكل فرد ولو أمكن أو كل صدقة جرتية لطائفة أو لواحد وأما على اعتبار أن الجمع اذا

أبها صرفت أجزاء كما أن الله تعالى أمرنا باستقبال السكبة فاذا استقبلت جزأ منها كنت بمثابة اللامر الأثرى أن الله تعالى قول ذكر الاصناف بأوصاف تنب عن الحاجة فعرنا أن المقصود سد خلة المحتاج فصاروا وصفا واحدا في التحقيق وقوله (وهذا) أي ما ذكرنا أن الاضافة اليهم لبيان أنهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق (لما عرف أن الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقر) أي الحاجة (صاروا مصارف) لما ذكرنا أنه تعالى ذكر الاصناف بأوصاف تنب عن الحاجة (فلا يبالى باختلاف جهاته)

(قوله وتأويله الى قوله لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا الخ) أقول أنت خير بأنه لا طلب للصدقة في الغني المهدى اليه في هذا التأويل كلام (قوله وهم أحد وعشرون) أقول مخالف لما سبق من الشارح فكأن السهم غمانية وجوابه أن ذلك أيضا قول منه (قوله لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق) لكونها موضوعا للتملك أقول الاستحقاق أحد معاني اللام ذكرنا ابن هشام (قوله تنب عن الحاجة الخ) أقول ممنوع في العامل والمؤلفة

(ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذي) لقوله عليه الصلاة والسلام لعاذر رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم قال (ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على أهل الأديان كلها قبول بالجمع أفاد من حيث الاستعمال العربي انقسام الأضداد على الأحاد نحو جعلوا أصابعهم في آذانهم وركب القوم دوابهم فالاشكال أبعد حينئذ إذ يفيد أن كل صدقة لو احدث على هذا الوجه لا حاجة إلى نفي أنها للاستحقاق بل مع كونها لا يحجب هذا الوجه فلا يشيد بالجمع من كل صنف إلا أنهم صرحوا بأن المستحق هو الله سبحانه غير أنه أمر بصرف استحقاقه إليهم على إثبات الخيار للمالك في تعيين من يصرفه إليه فلا تثبت حقيقة الاستحقاق لواحد إلا بالصرف إليه إذ قبله لا تعيين له ولا استحقاق للأعين وجبر الإمام لقوم علم أنهم لا يؤثرون الزكاة على إعطاء الفقراء ليس إلا لخروج عن حق الله تعالى لأحقهم ثم رأينا المروى عن الصحابة فحومأ ذهبنا إليه رواه البيهقي عن ابن عباس وابن أبي شبة عن عمر وروى الطبري في هذه الآية أخبرنا عمران بن عيينة عن عطاء عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس في قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية قال في أي صنف وضعته أجزأك اه أخبرنا جرير عن ليث عن عطاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إنما الصدقات للفقراء الآية قال أيما صنف أعطيته من هذا أجزأك عنك حدثنا حفص عن ليث عن عطاء عن عمر أنه كان يأخذ الفرض من الصدقة فيجعل في صنف واحد وروى أيضا عن الجراح بن أرطاة عن المنهال بن عمرو عن زبّ عن جبير عن حذيفة أنه قال إذا وضعت في صنف واحد أجزأك وأخرج نحو ذلك عن سعيد بن جبيرة وعطاء بن أبي رباح وراهم النخعي وأبي العالية وميمون بن مهران بأسانيد حسنة واستدل ابن الجوزي في التحقيق بحديث معاذ فاعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم والفقراء صنف واحد وفيه نظير تسمعه قريبا وقال أبو عبيد في كتاب الأموال ومما يدل على صحة ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أتاه بعد ذلك مال فجعله في صنف واحد وهم المؤلفون قلوبهم الأقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة وزيد الخليل قسم فيهم الذهبية التي بعث بها معاذ من اليمن وإنما تؤخذ من أهل اليمن الصدقة ثم أتاه مال آخر فجعله في صنف آخر وهم الغارمون فقال لقبصة بن المخارق حين أتاه وقد تحمل جماله بقبصة أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها وفي حديث سلمة بن صخر البياضي أنه أمر له بصدقة قومه وأما الآية فالمراد بها بيان الأصناف التي يجوز دفع إليهم قيل ولم يرو عن غيرهم ما يخالفهم قول ولا فعلا (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لعاذر الخ) رواه أصحاب الكتب الستة من حديث ابن عباس قال قال عليه الصلاة والسلام إنك ستأتي قوما أهل كتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله فإن هم أطاعوا ذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوا ذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فإن هم أطاعوا ذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة ليس بينها وبين الله حجاب (قوله ويدفع لهم) أي لأهل الذمة (ما سوى ذلك) كصدقة الفطر والكفارات ولا يدفع ذلك للحري ومستأمن وفقراء المسلمين أحب (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على أهل الأديان كلها) روى ابن أبي شبة مرسلًا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن أشعث عن جعفر عن سعيد بن جبيرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا إلا على أهل دينكم فإنزل الله تعالى ليس عليكم هداهم إلى قوله وما تنفقوا من خير يوف إليكم فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الأديان كلها وقال أيضا مرسلًا حدثنا أبو معاوية عن الجراح عن سالم المكي عن محمد بن الحنفية قال كره الناس أن تصدقوا على المشركين فإنزل الله سبحانه ليس عليكم هداهم قال فتصدق الناس عليهم وروى أحمد بن زنجويه النسائي في كتاب الأموال حدثنا علي بن الحسن عن أبي سعيد بن أبي أيوب عن زهرة بن معبد عن سعيد بن المسيب

وقوله (ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذي) واضح والضمير في من أغنيائهم راجع إلى المسلمين بالإجماع لأن الزكاة لا تجب على الكافر فكذا ضمير فقرائهم لثلاث مختل نظم فإن قيل هذا زيادة على النص وهو قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء بخبر الواحد وهو لا يجوز أوجب بأنه مشهور نقلته الأئمة بالقبول بخلاف الزيادة وقوله (ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة) يعني إلى الذي لانه هو المالك كوراء ولدون الحربي والمستأمن وفقراء المسلمين وأولى وقوله (تصدقوا على أهل الأديان كلها) يقتضي شيئين أحدهما أن يجوز الصرف إلى الحربي والمستأمن والثاني جواز دفع الزكاة أيضا

(قوله وقوله ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذي واضح والضمير في من أغنيائهم راجع إلى المسلمين بالإجماع) أقول هذا لا يدل على النفي عن عداهم ولذلك كان يؤدى الزكاة في زمنه عليه السلام إلى الكافر من المؤلفين قلوبهم (قوله أوجب بأنه مشهور الخ) أقول ويجوز أن يجاب أيضا بأن يقال المراد في الآية الفقراء المعهودون وفقراء المسلمين

وأجاب عن الثاني بقوله (ولو لا حديثه ما عرضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكاة) لأن قوله تصدقوا مطلق فإن معناه أفعالوا التصديق فتميم من قال معناه أنه مخصوص به وليس بشئ لأن المطلق ليس بعام ومنهم من يقول معناه العمل بالدليل وذلك لأن قوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الأديان كلها يقتضي جواز دفع الزكاة إليهم وحديث معاذ يقتضي عدمه فقلنا حديث معاذ في الزكاة والأخر فيما سواها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقة المنذورة والكفارات عملاً بالدليل ولم يذكروا الجواب عن الأول وأجيب عنه بأنه مخصوص في حق الحربي والمستأمن بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم في الدين وفيه نظر لأنه لم يلقه ببيان التقرير وهو يمنع الخصوص على ما عرف في الأصول ولا يدفع بما قيل كلمة كل لنا كيد الأديان لالتنا كيد الأهل فتأمل فإنه غامض سلناه ولكن يقتضي أن يكون المخصص مقارناً عندنا وليس بثابت على أن النهي في الآية عن التولي لا عن البر فلا يكون له التعلق بالصدقة ويمكن أن يقال أمرنا بالمقاتلة معهم بآيات القتال فإن كان شيء منها متأخراً عن هذا الحديث كان تاسيافاً حقهم وإن لم يكن لم يبق الحديث معمولاً به في حقهم لأن التصديق عليهم مرحلة لهم (٣٠) ومواساة وهي منافقة لمقتضى الآية وليس في مرتبتها فيسقط العمل به في حقهم ويبقى معمولاً به في حق أهل الذمة

ولو لا حديثه ما عرضي الله تعالى عنه لقلنا بالجواز في الزكاة (ولا يفي بها مسجد ولا يكفن بها ميت) لانعدام التملك وهو الركن (ولا يقضى به دين ميت) لأن قضاء دين الغير لا يقتضي التملك منه لاسيما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق على أهل بيت من اليهود بصدقة فهي تجري عليهم (قوله ولو لا حديث معاذ لقلنا بالجواز) أي يجوز دفع الزكاة إلى الذي ليس له حديث معاذ مشهور بخازن الزيادة به على إطلاق الكتاب أعني إطلاق الفقراء في الكتاب أو هو عام خص منه الحربي بالإجماع مستندين إلى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم في الدين فجاء تخصيصه بعد خبر الواحد (قوله لانعدام التملك وهو الركن) فإن الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تملك المال من الفقير وهذا في البناء ظاهر وكذا في التكفين لأنه ليس تملك الكفن من الميت ولا الورثة ولذا أخرجت السباع الميت فأكلته كان الكفن لصاحبه لا لهم (قوله لان قضاء دين الغير لا يقتضي التملك منه) ولذا لو تصادق الدائن والمدين على أن لا دين كان للزكي أن يسترد من القابض ومجمل هذا أن يكون بغير إذن الحلي أما إذا كان باذنه وهو فقير فيجوز عن الزكاة على أنه تملك منه والدائن يقبضه بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضاً لنفسه وفي الغاية نقلاً من الحيط والمقيد لو قضى به دين حي أو ميت بأمره جاز ومعلوم ارادة فقير المدين وظاهر فتاوى فاضلخان بوافقه لكن ظاهر إطلاق الكتاب وكذا عبارة الخلاصة حيث قال لو بني مسجد بأية الزكاة أو حج أو اعتق أو قضى دين حي أو ميت بغير إذن الحلي لا يجوز عدم الجواز في الميت مطلقاً الأثرى إلى تخصيص الحلي في حكم عدم الجواز بعدم الإذن وإطلاقه في الميت وقد يوجه بأنه لا بد من كونه تملكاً للمدين والتملك لا يقع عند أمره بل عند أداء المأمور وقبض النائب وحينئذ لم يكن المدين أهلاً للتملك لمونه وقوله الميت يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من جهازه ونحوه حاصله بقاؤه بعد ابتداء ثبوته حالة الأهلية وأين هو من حدوث ملكه بالتملك والتملك لا يستلزمه وعما قلنا في شكل استرداد الميراث عند التصديق إذا وقع بأمر المدين لأن الدفع وقع الملك للفقير بالتملك وقبض النائب أعني الفقير وعدم الدين في الواقع انما يبطل به صيرورته قابضاً لنفسه بعد القبض نيابة لا التملك الأول لأن غاية الأمر أن

معمولاً به في حق أهل الذمة عملاً بالدليل بقدر الامكان وقوله (وهو الركن) لأن الأصل في دفع الزكاة تملك فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه جزأ من المال مع قطع منفعة المدفوع عن نفسه مفرونا بالنسبة ولقائل أن يقول قولكم التملك ركن دعوى مجردة اذ ليس في الأدلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وانتم جعلتم اللام للعاقبة دون التملك والجواب أن معنى قولهم للعاقبة أن المقبوض يصير ملكاً لهم في العاقبة فهم مصارف ابتداء لا مستحقون ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام فلم يبق دعوى مجردة وقوله (لأن قضاء دين الغير لا يقتضي التملك منه)

بدليل أن الدائن والمدين اذا تصادقا أن لا دين بينهما قلله وتدى أن يسترد المقبوض من القابض فلم يصير هو ملكاً للقابض يكون وانما قيد بدين الميت لأنه لو قضى دين حي بأمره وقع عن الزكاة كأنه تصدق على الغريم فيكون القابض كالمكيل له في قبض الصدقة

(قوله وليس بشئ لأن المطلق ليس بعام) أقول مع أن التاريخ غير معلوم (قوله ومنهم من يقول معناه الخ) أقول مراده تخصيص عموم أهل الأديان به فتأمل (قوله والمستأمن بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم في الدين وفيه نظر لأنه لم يلقه ببيان التقرير) أقول يعني قوله كلها في قوله تصدقوا على أهل الأديان كلها (قوله ولا يدفع بما قيل كل لنا كيد الأديان لالتنا كيد الأهل فتأمل فإنه غامض سلناه ولكن يقتضي أن يكون المخصص مقارناً عندنا وليس بثابت على أن النهي في الآية عن التولي لا عن البر فلا يكون له التعلق بالصدقة ويمكن أن يقال أمرنا بالمقاتلة معهم بآيات القتال فإن كان شيء منها متأخراً عن هذا الحديث كان تاسيافاً حقهم وإن لم يكن لم يبق الحديث معمولاً به في حقهم لأن التصديق عليهم مرحلة لهم (٣٠) ومواساة وهي منافقة لمقتضى الآية وليس في مرتبتها فيسقط العمل به في حقهم ويبقى معمولاً به في حق أهل الذمة

فرعون ليكون لهم عدواً وحزناً وكفى قول الشاعر * لدوا الموت وابنوا الخراب *

الميت (ولا تشتري بهارقة تعتق) خلافا لما ذهب اليه في تأويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا أن الاعتاق اسقاط الملك وليس بتملك (ولا تدفع إلى غنى) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغنى وهو باطلاقة جهة على الشافعي رحمه الله في غنى الغزاة وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ما روينا قال (ولا يدفع المزكي زكاته إلى أبيه وجده وإن علا وإلى ولده وولد ولده وإن سفل) لأن منافع الأملاك بينهم متصلة فلا

يكون ملك فقيرا على ظن أنه مدنون وظهور عدمه لا يؤثر عدمه بعد وقوعه لله تعالى وإذا لم يكن له أن يسترد من الفقير إذا جهل له الزكاة ثم تم الحول ولم يتم النصاب المجهل عنه زال ملكه بالدفع فلأن لا يحمل الاسترداد هنا أولى بخلاف ما إذا جهل للساعي والمسئلة بها حيث له أن يسترد لعدم زوال الملك على ما قدمناه وكذا ما ذكر في الخلاصة والفناوى لوجاه الفقير إلى المالك بدراهم مستوقة ليردها فقال المالك رد الباقي فإنه ظهر أن النصاب لم يكن كاملا فلا زكاة على ليس له أن يسترد إلا باختار الفقير فيكون هبة مبتدأة من الفقير حتى لو كان الفقير مرييا لم يجز أن يأخذ منه وإن رضى فقنا أولى بفرع لو أمر فقيرا بقبض دين له على آخر فواعى زكاة عين عنده جاز لأن الفقير بقبض عينها فكان عينه عن عين ولو تصدق بدين له على فقير ينويه عن زكاة جاز عن ذلك الدين نفسه لأعين عين ولادين آخر (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحمل الصدقة لغنى) أخرجه أبو داود والترمذي عن ابن عمر عنه عليه الصلاة والسلام لا تحمل الصدقة لغنى ولا لذي مرض سوى حسنه الترمذي وفيه ربحان بن زيد تكلم فيه ووثقه ابن معين وقال ابن حبان كان أعراي صدق ولهذا الحديث طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة كلهم يرويه عن رسول الله وأحسنها عندى ما أخرجه النسائي وأبو داود عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عدي بن الحارث قال أخبرني ربحان أنهم أتوا النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقسم الصدقة ففسأ له أرفع فينا البصر وخفضه فقرأنا بجلدين فقال ان شئتما أعطيتكما ولا حظ فيما لغنى ولا لقوى مكتسب قال صاحب التتبع حديث صحيح قال الامام أحمد ما أجوده من حديث هو أحسنها اسنادا فهذا مع حديث معاذ يقيس منع غنى الغزاة والغارمين عنها فهو حجة على الشافعي في تجوز لغنى الغزاة إذا لم يكن له شيء في الديوان ولم يأخذ من النية وما تقدم من أن الفقراء في حديث معاذ صنف واحد كما قاله ابن الجوزي غير صحيح فإن ذلك المقام مقام إرسال البيان لاهل اليمن وتعليمهم والمفهوم من فقرائهم من اتصف بصفة الفقر أعم من كونه غارما أو غازيا فلو كان الغنى منهم م صرفا كان فوق ترك البيان في وقت الحاجة لأن في ذلك إبقاء للجهل البسيط وفي هذا إيقاعهم في الجهل المركب لأن المفهوم لهم من ذلك أن الغنى مطلقا ليس يجوز الصرف إليه غازيا أو غيره فإذا فرض أنه خلاف الواقع لزم ما قلناه وهو غير جائز فلا يجوز ما يقضى إليه مع أن نفس الاسماء المذكورة في الآية تفيد أن المناط في الدفع اليهم الحاجة لما عرف من تعليق الحكم بالمشقة أن مبدأ اشتقاقه عن نفسه وما أخذ الاشتقاقات في هذه الاسماء تنبه على قيام الحاجة فالحاجة هي العلة في جواز الدفع إلا المولقة قلوبهم فإن مأخذ اشتقاقه يفيد أن المناط التأليف وإلا العامل فإنه يفيد أنه العمل وفي كون العمل سببا للحاجة تردد فإنه ظاهر أيكون له أعونة وخدم ويهدي إليه وغالب تطيب نفس إمامه بكثير مما يهدي إليه فلا تنبت عليه الفقر في حقه بالشك وما رواه أبو داود وابن ماجه ومالك عنه عليه الصلاة والسلام لا تحمل الصدقة لغنى الخمسة العامل عليها ورجل اشتراها بماله وغارم وغار في سبيل الله ورجل له جار مسكين تصدق به عليه فأهداها إلى الغنى قيل لم يثبت ولو ثبت لم يقو قوة حديث معاذ فإنه روى أصحاب الكتب الستة مع قرينة من الحديث الآخر ولو قوى قوته ترجح حديث معاذ بأنه مانع وما رواه مبيج مع أنه دخله التأويل عندهم حيث قيد الأخذ به بأن لا يكون له شيء في الديوان ولا أخذ من النية وهو أعم من ذلك وذلك يضعف الدلالة بالنسبة إلى ما لم يدخله تأويل (قوله ولا يدفع المزكي زكاته إلخ) الأصل أن كل من اتسب إلى المزكي بالولاد أو اتسب هو له به

وقوله (ولا تشتري بهارقة)
ظاهر وقوله (ولا يدفع
المزكي زكاته إلى أبيه) أي
من يكون بينهما قرابة ولاد
أعلى أو أسفل وأما ما سواهم
من القرابة فيستتم الاتساع
بالصرف إليه وهو أفضل
لما فيه من صلة الرحم

يُحقق التملك على الكمال (ولا إلى امرأته) لا اشتراك في المنافع عادة (ولا تدفع المرأة إلى زوجها) عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا. وقالاندفع اليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا أجران أجر الصدقة وأجر

لا يجوز صرفه فله فلا يجوز لايه واجداده وجدانه من قبل الاب والام وان علوا ولا الى اولاده واولادهم وان سفلا ولا يدفع الى الخلق من مائه بالزنا ولا الى ولد ام ولده الذي نفاه ولو تزوجت امرأه الغائب قال أبو حنيفة الاولاد من الاول ومع هذا يجوز للاول دفع الزكاة اليهم وسائر القرابات غير الولاد يجوز الدفع اليهم وهو اول ما فيه من الصلوة مع الصدقة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ولو كان بعضهم في عياله ولم يفرض القاضي النفقة له عليه فدفعها اليه بنوى الزكاة جاز عن الزكاة وان فرضها عليه فدفعها بنوى الزكاة لا يجوز لانه اداء واجب في واجب آخر فلا يجوز الا اذا لم يحتسبها بالنفقة لتحقق التملك على الكمال وفي الفتاوى والخلاصة رجل له أخ قضى عليه بنفقة فكساه وأطعمه بنوى به الزكاة قال أبو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في الكسوة لا في الاطعام وقول أبي يوسف في الاطعام خلاف ظاهر الرواية وهذا خلاف ما قبله ويمكن بناء الاختلاف في الاطعام على أنه إباحة أو غلبت وفي الكافي عائل يقيم أطعمه عن زكاته صح خلافا لمحمد لوجود الركن وهو التملك وهذا اذا سلم الطعام اليه أما اذا لم يدفع اليه لا يجوز لعدم التملك هـ ومقتضاه أن محمد لا يجيزه وان سلم الطعام اليه مع أنه لا قضاء في هذه المسئلة وهو بعيد من محمد رحمه الله (قوله ولا الى امرأته للاشتراك في المنافع) قال الله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أي بمال خديجة وانما كان منها ادخاله عليه الصلاة والسلام في المنفعة على وجه الإباحة والتملك أحيانا فكان الدافع الى هؤلاء كالدافع لنفسه من وجهه اذ كان ذلك الاشتراك ثابتا وكذا لا يدفع اليهم صدقة فطره وكفارته وعشره بخلاف خمس الر كاز يجوز دفعه لهم لانه لا يشترط فيه الا النحر ولهذا لو افقر هو قبل أن يخرج به جاز أن يسكه لنفسه فصارا الاصل في الدفع المسقط كونه على وجه تنقطع منفعة عن الدافع ذكر وامعناه ولا بد من قيد آخر وهو مع قبض معتبر احترازا عما لو دفع للصبي الفقير غير العاقل والمجنون فإنه لا يجوز وان دفعها للصبي الى أبيه قالوا لا يجوز كما لو وضع زكاته على دكان خفاء الفقير وقبضها لا يجوز فلا بد في ذلك من أن يقبضها لهما الاب أو الوصي أو من كانا في عياله من الاقارب أو الاجانب الذين يعولونه والمتنقط يقبض للقيط ولو كان الصبي مرأقا أو يعقل القبض بأن كان لا يرى به ولا يتخدد عنه يجوز ولو وضع الزكاة على يده فأنتمها الفقراء جاز وكذا ان سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضي به جاز ان كان يعرفه والمال قائم والدفع الى المعتوه مجزئ (قوله لما ذكرنا) أي من الاشتراك في المنافع فلم يتحقق الخروج عنه على الكمال وهما قالا لا يصح القياس مع النص وهو ما في الصحيحين والنسائي عن زيب امرأة ابن مسعود قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقن بامعشر النساء ولو من حليكن قالت فرجعت الى عبد الله فقلت انك رجل خفيف ذات اليد وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمرنا بالصدقة فانه فاسأله فان كان ذلك يجزئ عني والا صرفتم الى غيركم قالت فقال لي عبد الله بل أنتيه أنت قالت فانطلقت فاذا امرأت من الانصار بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتي حاجتها قالت وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ألقى عليه المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلت أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أن امرأتين بالبلب تسألانك هل تجزئ الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام في جوارهما ولا تخبره من نحن قالت فدخل بلال على رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من هما قال امرأتان من الانصار وزيب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الزينب قال امرأتان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة ورأه البزار في مسنده فقال فيه فلما انصرف وجاء الى منزله يعني النبي صلى الله عليه وسلم جاءته زينب امرأة عبد الله فاستأذنت عليه فأذن لها فقالت

الصلاة قاله لامرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد سأله عن التصديق عليه قلنا هو محمول على النافلة قال (ولا يدفع الى مكاتبه ومدره وأم ولده) لفقدان التملك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التملك (ولا الى عبد قد أعتق بعضه) عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده وقال يدفع اليه لانه حرمديون عندهما (ولا يدفع الى مملوك غني) لان الملك واقع لمولاه (ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا) لانه بعد غنيا يسارا بيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا يسارا بيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية يسار زوجها وبقدر النفقة

ياي الله انك اليوم امرتنا بالصدقة وعندى حلى لى فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من تصدق به عليهم فقال عليه الصلاة والسلام صدق ابن مسعود وزوجك وولده أحق من تصدقت به عليهم ولا معارضة لازمة بين هذه والاولى في شئ بأذى تأمل وقوله وولده يجوز كونه مجازا عن الربائب وهم الانتم في الرواية الاخرى وكونه حقيقة والمعنى أن ابن مسعود اذا امتلكها أنفقها عليهم والجواب أن ذلك كان في صدقة نافلة لانها هي التي كان عليه الصلاة والسلام يتحول بالموعظة والحث عليها وقوله هل يجوز ان كان في عرف الفقهاء الحادث لا يستعمل غالب الا في الواجب لكن كان في ألفاظهم لما هو أعم من النفل لانه لغة الكفاية فالمعنى هل يمكن التصديق عليه في تحقيق مسمى الصدقة وتحقيق مقصودهما من التقرب الى الله تعالى فيسلم القياس حينئذ عن المعارض (قوله وله حق في كسب مكاتبه) ولذا لو تزوج بأمة مكاتبه لم يجوز بمنزلة تزوجه بأمة نفسه (قوله لانه حرمديون) ايمان يكون لفظاً أعتق بعضه مبنيا للفاعل أو للفعول فعلى الاول لا يصح التعليل لهما بأنه حرمديون اذ هو حر كله بل ادين عندهما لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله وعلى الثاني لا يصح تعليله بعدم الاعطاء بأنه بمنزلة المكاتب عنده لانه حينئذ مكاتب للغير وهو مصرف بالنص فلا يعرى عن الاشكال ويحتاج في دفعه الى تخصيص المسئلة فان قرئ بالبناء للفاعل فالمراد عبد مشترك بينه وبين ابنه أعتق هو نصيبه فعليه السماية للابن فلا يجوز له الدفع اليه لانه ككاتب ابنه وكما لا يدفع لابنه لا يجوز الدفع لمكاتبه وعندهما يجوز لانه حرمديون للابن وان قرئ بالبناء للفعول فالمراد عبد مشترك بين أجنبيين أعتق أحدهما نصيبه فليس عليه السماية فلا يجوز للسماكت الدفع اليه لانه ككاتب نفسه وعندهما يجوز لانه مديونه وهو حر ويجوز أن يدفع الانسان الى مديونه أيا ما لو اختار السماكت التضمنين كان أجنبيا عن العبد فيجوز له أن يدفع اليه ككاتب الغير (قوله ولا يدفع الى مملوك غني) فان كان ما دوننا مديونا عما يستغرق رقبته وكسبه جاز الدفع اليه عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أن المولى لا يملك كسبه عنده فهو كالمكاتب وعندهما يملك ولا الى مدره وأم ولده بخلاف مكاتبه لانه مصرف بالنص وفي الذخيرة اذا كان العبد زمتا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيئا أو كان مولاه غائبا يجوز روى ذلك عن أبي يوسف اه وفيه نظر لانه لا ينتفى وقوع المالك لمولاه هذا العارض وهو المانع وغاية ما في هذا وجوب كفايته على السيد ونائبه بتركه واستحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بأنه عند غيبة مولاه الغني وعدم قدرته على الكسب لا ينزل عن حال ابن السبيل (قوله ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا) ولا فرق بين الذكر والانثى وبين أن يكون في عيال الاب أو لاقى الصحيح وفي الفتاوى لو دفع الزكاة الى ابنة غني يجوز في رواية عن أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة ومحمد وكذا اذا دفع الى فقيرة ابن موسر وقال أبو يوسف ان كان في عيال الغني لا يجوز وان لم يكن جاز (قوله وان كانت نفقته عليه) بان كان زمتا أو أعمى ونحوه بخلاف بنت الغني الكبيرة فانها تستوجب النفقة على الاب وان لم يكن ثم اهذه الاعذار وتصرف الزكاة اليها لما ذكر في الابن الكبير (قوله وبخلاف امرأة الخ) هذا ظاهر الرواية وسواء فرض لها النفقة أولا وعن أبي يوسف لا يجوز لانهما مكفية بما توجه به على الغني فالصرف اليها كالصرف الى ابن

وقوله (قلنا هو محمول على النافلة) لما روى أنها كانت امرأة صنعة البدين تعمل للناس وتصدق بذلك وبه نقول وقوله (وله حق في كسب مكاتبه) ظاهر الا ترى أنه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجوز كالمولود جارية نفسه وقوله (ولا الى عبد قد أعتق بعضه) بضم الهمزة بأن يكون عبد بين اثنين أحدهما أعتق نصيبه وهو مصرف لا يجوز لانه حرمديون عنه لانه بمنزلة المكاتب عنده وحرمديون عندهما وقوله (وبخلاف امرأة الغني) يعني فانه يجوز الدفع اليها اذا كانت فقيرة وهو ظاهر الرواية وروى أصحاب الامالى عن أبي يوسف أنه لا يجوز لانها مكفية المؤنة بما تستوجب النفقة على الغني حالة اليسار والاعسار فالصرف اليها كالصرف الى ولد صغير للغني ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب والفرق بينهما وبين الولد الصغير الغني أنه يستوجب النفقة عليه بالجزئية فكان الصرف اليه كالصرف الى الغني

(قوله حالة اليسار والاعسار)

أقول أى حالة يسار المرأة

والاعسارها

لا تصير موسرة (ولا يدفع الى بني هاشم) لقوله عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بجمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالنماء يتدنس

الغنى وجه الظاهر ما في الكتاب والفرق أن استيجابها النفقة بمنزلة الاجرة بخلاف وجوب نفقة الولد الصغير لانه مسبب عن الجزئية فكان كنفقة نفسه فالدفع اليه كالدفع الى نفس الغنى (قوله ولا يدفع الى بني هاشم) هذا ظاهر الرواية وروى أبو عصمة عن أبي حنيفة أنه يجوز في هذا الزمان وان كان محتملا في ذلك الزمان وعنه وعن أبي يوسف أنه يجوز أن يدفع بعض بني هاشم الى بعض زكاتهم وظاهر لفظ المروى في الكتاب وهو قوله عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله ~~كره~~ لكم غسالة أيدي الناس وأوساخهم وعوضكم منها بجمس الخمس لا ينقبه القطع بان المراد من الناس غيرهم لانهم مخاطبون بالمطاب المذكور عن آخرهم والتعويض بجمس الخمس عن صدقات الناس لا يستلزم كونه عوضا عن صدقات أنفسهم لكن هذا اللفظ غريب والمعروف ما في مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث قال اجتمع ربيعة والعباس بن عبد المطلب فقالوا لوعثنا هذين الغلامين لي والفضل بن العباس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرهما على هذه الصدقة فأصابا منها كما يصيب الناس فقال علي لا ترسلوهما فانطلقا حتى دخلنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ عند زينة بنت جحش فقلنا يا رسول الله قد بلغنا النكاح وأنت أبر الناس وأوصل الناس وبخسناك لتؤمرنا على هذه الصدقات فتؤذي البك كما تؤذي الناس ونصيب كما يصيبون قال فسكت طويلا ثم قال إن الصدقة لا تنبغي لأك محمد انما هي أوساخ الناس ادعوا الى حجة بن جزة رجلا من بني أسد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستعمله على الاخماس ونوفل بن الحرث بن عبد المطلب فأتياه فقال لحجة أنك هذا الفلام ابتك للفضل بن العباس فأنكحه وقال انوفل بن الحرث أنك هذا الفلام ابتك فأنكحني وقال لحجة أصدق عنهما من الخمس كذا وكذا وهذا ما وعدناك من النص على عدم حمل أخذها ليعامل الهاشمي ولا يجب فيه حمل الناس على غيرهم بخلاف لفظ الهداية ولفظه للطبراني لا يحمل لكم أهل البيت من الصدقات شيئا انما هي غسالة أيدي الناس وإن لكم في خمس الخمس ما يغنيكم بوجوب تحريم صدقة بعضهم على بعض وكذا ما روى البخاري عنه عليه الصلاة والسلام نحن أهل البيت لا نحمل لنا الصدقة ثم لا يخفى أن هذه العمومات تنظم الصدقة النافلة والواجبة فخر واعي موجب ذلك في الواجبة فقالوا لا يجوز صرف كفارة البين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف اليهم وعن أبي يوسف يجوز في غلة الوقف اذا كان الوقف عليهم لانهم حينئذ بمنزلة الوقف على الاغنياء فان كان على الذقراء ولم يسم بني هاشم لا يجوز ومنهم من أطلق في منع صدقة الاوقاف لهم وعلى الاول اذا وقف على الاغنياء يجوز الصرف اليهم وأما الصدقة النافلة فقال في النهاية ويجوز النفل بالاجماع وكذا يجوز النفل للغنى كذا في فتاوى العتابي انتهى وصرح في الكافي بدفع صدقة الوقف اليهم على أنه بيان المذهب من غير نقل خلاف فقال وأما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدى في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيستدس المؤدى كالماء المستعمل وفي النفل يشترع بغير عيب عليه فلا يتدنس به المؤدى كمن تبرأ بالماء اه والحق الذي يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف بحري النافلة فان ثبت في النافلة جواز الدفع يجب دفع الوقف والا فلا ادراك في أن الواقف متبرع بصدقة بالوقف اذ لا يقا ف واجب وكأن منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر وبذلك لم تصر صدقة واجبة على المالك بل غاية الامر أنه وجوب اتباع شرط الواقف على الناظر فوجب الاداءه ونفس هذا الوجوب فلتتكم في النافلة ثم يعطى مثله للوقف في شرح الكثر لافرق بين الصدقة الواجبة والتطوع ثم قال وقال بعض يحمل لهم التطوع اه فقد أثبت الخلاف على وجه يشعر بترجيح حرمة النافلة وهو الموافق للعمومات فوجب اعتبار فلا يدفع اليهم النافلة الاعلى وجه الهبة مع الادب

وقوله (ولا يدفع الى بني هاشم) الى قوله بمنزلة التبريد بالماء) ظاهر واعتراض عليه بأن التشبيه بالوضوء على الوضوء كان أنسب باعتبار وجود القرينة فيهما ولهذا اختار صاحب الفتاوى الكبرى حرمة التطوع ايضا وذكر في شرح الآ ناران المفروضة والنافلة محترمان عليهم عندهما وعن أبي حنيفة فيهما روايتان وأجيب بان المال في التطهير دون الماء لان المال مطهر حكما والماء مطهر حقيقة وحكما فيكون المال مطهرا من وجه دون وجه جعلناه متدنسا في الفرض دون النفل عملا بالوجهين

(قوله وقوله ولا يدفع الى بني هاشم الخ) أقول قال في النهاية يجوز النفل للهاشمي مطلقا بالاجماع وكذا يجوز النفل للغنى كذا في فتاوى العتابي اه

وقوله (وهم آل علي) ظاهر وقوله (وأما مواليتهم فلما روي أن مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم) هو أبو رافع روى صاحب السنن مسندا إلى أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى آتي النبي صلى الله عليه وسلم فأسأله فأتاه فأسأله فقال مولى القوم من أنفسهم وأنا لا تحمل لنا الصدقة فان قيل لو كان مولى القوم منهم لما وجبت الجزية على عبد كافر أعنته قرشي لانه لا جزية عليه أجاب بقوله (بخلاف ما إذا أعتق القرشي عبدانصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق) بفتح التاء (لانه هو القياس) فان القياس أن لا يلحق المعتق بالمعتق في حالة ما (٣٥) لان كل واحد منهما أصل بنفسه

من حيث البلوغ والعقل والحرية وخطاب الشرع والالحاق انما كان بالنص في حق الصدقة فلا يتعداه ولهذا يؤخذ من مولى التغلبي الجزية دون الصدقة المضاعفة

باسقاط الفرض أما التطوع فبمنزلة التبريد بالماء قال (وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحرث بن عبد المطلب ومواليهم) أما هؤلاء فلانهم يتسبون إلى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه وأما مواليتهم فلما روي أن مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أن يحمل لي الصدقة فقال لا أنت مولانا بخلاف ما إذا أعتق القرشي عبدانصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس وخفض الجناح تكملة لاهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقرب الأشياء اليك حديث لحميرة الذي تصدق به عليا لم يأكله حتى اعتبره هدية منها فقال هو عليها صدقة ولانها هدية والظاهر أنها كانت صدقة نافلة وأيضا لتخصيص العمومات بالأدليل والقياس الذي ذكره المصنف لا يخص به ابتداء بل بعد إخراج شيء يسمى سلما ولكن لا يتم في القياس المقصود وغير المقصود أما الثاني فلانه لم يتم له أصل صحيح وقوله المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض ظاهر أن الماء أصل وليس بصحيح اذ حكم الأصل لا بد من كونه منصوبا عليه وأجمعوا وليس ثبوت هذا الحكم للماء كذلك بل المال هو المنصوص على حكمه هذا من التدنس فهو أصل للماء في ذلك فأثبت مثله شرعا للماء انما هو بالقياس على المال اذ انص في الماء ونفس المصنف مشى على الصواب في ذلك في بحث الماء المستعمل حيث قال في وجهه الرواية المختارة للفتوى إلا أنه يعني الماء أقيمت به قرينة فتغيرت صفة كمال الصدقة فجعل مال الصدقة أصلا فكيف يجعل هنا الماء أصلا لمال الصدقة وأما القياس المقصود هنا في قوله التطوع بالصدقة بمنزلة التبريد بالماء غير صحيح فانه الحاق قرينة بتفسير قرينة والصواب في الالحاق أن يقال بمنزلة الوضوء على الوضوء ليكون الحاق قرينة نافلة بقرينة نافلة وبعد هذا ان ادعى أن حكم الأصل عدم تدنس ما أقيم به هذه القرينة منعنا حكم الأصل فان التدنس للآلة بواسطة خروج الأثام وازالة الظلمة والقرينة النافلة تفيد ذلك أيضا بقدرة وقد قالوا في قوله عليه الصلاة والسلام الوضوء على الوضوء فور على نورانه يفيد ازالة الظلمة بقدر افادة زيادة ذلك النور ولهذا كان المذهب أن الوضوء النفل اذا كان متوبا بصير الماء به مستعلا على ما عرف في قوله المستعمل هو ما أزيل به حدث أو استعمل في البدن على وجه القرينة والله أعلم (قوله وهم آل علي الخ) لما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع إلى بنيته لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصره عليه الصلاة والسلام في جاهليتهم واسلامهم وأولهب كن حريصا على أذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه (قوله وأما مواليتهم فلما روي الخ) أخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن ابن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسأله فأتاه فأسأله فقال مولى القوم من أنفسهم وأنا لا تحمل لنا الصدقة قال الترمذي حديث حسن صحيح وكذا صححه الحاكم وأبو رافع هذا اسمه أسلم واسم ابنه عبيد الله وهو كاتب علي بن أبي طالب رضي الله عنه

(قال المصنف ومواليهم) أقول عطف على بني هاشم والظاهر أن يكون معطوفا على قوله آل علي فيكون المراد من بني هاشم على قوله بني هاشم إلى بني هاشم آل المذكورين ومواليهم غلبوا عليهم فقوله وهم آل علي الخ بيان لذلك وأما عطفه على قوله بني هاشم فيأباه أما ما أفتأمل قال ابن الهمام قوله وهم آل علي الخ لما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع إلى بنيته لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصره عليه الصلاة والسلام في جاهليتهم واسلامهم وأولهب كن حريصا على أذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه

(٤ - فتح القدير ثانيا) اه (قال المصنف أما هؤلاء فلانهم يتسبون إلى هاشم بن عبد مناف) أقول فيه بحث فان آل أبي لهب منتسب إلى هاشم ويحل له الصدقة (قال المصنف وأما مواليتهم فلما روي أن مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أن يحمل لي الصدقة فقال لا أنت مولانا) أقول في دلالة على المطلوب كلام اذ حرمة مولا صلى الله عليه وسلم ليس يشبهها حرمة مولى غيره كما تر في الغنى والهاشمي فيقتصر على مورده الآن يرا بضمير المتكلم مع الغير بنفسه الكريمة وغيره من بني هاشم فيكون من قبيل بنو فلان قتلوا فلان

وقوله (قال أبو حنيفة ومحمد) هذا على ثلاثة أوجه [أما أن يظهر أنه كان محلا للصدقة أو لم يظهر حاله عنده أصلا أو ظهر أنه لم يكن محلا للصدقة في الأولين يجوز بالاتفاق وفي الثالث جاز عند أبي حنيفة ومحمد (ولا إعادة عليه) وهل يطيب المقبوض القابض ذكر الحلواني أنه لا رواية فيه واختلفوا فيه فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع بما قيل يتصدق به وقيل يرد على المعطى على وجه التملك ليعيد الإتيان (وقال أبو يوسف عليه إعادة) ولكن لا يسترد ما آذاه (الظاهر خطه يبين وامكان الوقوف على هذه الأشياء وصار كالآواني والنياب) فان الآواني الطاهرة إذا اختلطت بالنجسة فإن غلبت الطاهرة مثل أن يكون أنا أن طاهران وواحد نجس فإنه لا يجوز أن يتركه النجس فإذا نجس وتوضأ ثم ظهر الخطأ بعيد الوضوء أو ما إذا غلبت النجسة أو تساوت بينهما ولا يتحرى وأما النياب الطاهرة إذا اختلطت بالنجسة وليس ثمة علامة تعرف بها فإنه يتحرى مطلقا (٣٦) فإذا صلى في ثوب منها بالنجس ثم ظهر خطؤه أعاد الصلاة وأما عدم استرداده فلا ن

فساد جهة الزكاة لا ينقص الاداء (ولهما حديث معن بن يزيد) وهو ما روى أن يزيد دفع صدقته إلى رجل ليضعها إلى الفقير فدفعها إلى ابنه معن فلما أصبح رآها معه فقال يا بني والله ما بالك أردت فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام (يا يزيد لك مانوت وبأمعن لك ما أخذت) وجوز ذلك ولم يستفسر أن الصدقة كانت فريضة أو قطوعا وذلك يدل على أن الحال لا تختلف أو لأن مطلق الصدقة ينصرف إلى الفريضة وقوله (ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد) دليل يتضمن الجواب عن قوله وامكان الوقوف على هذه الأشياء يعني سلمنا أن الوقوف على هذه الأشياء ممكن لكنه بالاجتهاد دون القطع وما كان كذلك ينبغي الأمر فيه على

والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة (قال أبو حنيفة ومحمد رجما الله إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيرا ثم بان أنه غني أو هاشمي أو كافر أو دفع في ظلمة فبان أنه أبو ما أو ابنه فلا إعادة عليه وقال أبو يوسف رحمه الله عليه إعادة) لظهور خطه يبين وامكان الوقوف على هذه الأشياء وصار كالآواني والنياب ولهما حديث معن بن يزيد فإنه عليه الصلاة والسلام قال فيه يا يزيد لك مانوت وبأمعن لك ما أخذت وقد دفع إليه وكيل أبيه صدقته ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع فيستثنى الأمر فيها على ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير الغني أنه لا يجوز به والظاهر هو الأول وهذا إذا تحرى فدفع وفي أكبر رآه أنه مصرف أو ما إذا شك ولم يتحرى أو تحرى فدفع وفي أكبر رآه

(قوله وقد خص الصدقة) يعني فيبقى فيما وراءه على القياس فتؤخذ منه الجزية ولا يكون كفالهم (قوله وقال أبو يوسف رحمه الله عليه إعادة) ولكن لا يسترد ما آذاه وهل يطيب القابض إذا ظهر الحال لا رواية فيه واختلف فيه وعلى القول بأنه لا يطيب يتصدق به وقيل يرد على المعطى على وجه التملك منه ليعيد الاداء (قوله وصار كالآواني) يفيد أنه مأخوذ في صورته بالخلافية كون الاداء بالتحري والاقال وصار كلاما والنياب يعني إذا تحرى في الآواني في موضع يجوز التحري فيها بأن كانت الغلبة للطاهرة منها أو في النياب وله أن يتحرى فيها وإن كان الطاهر مغسوبا فوقع تحريه على إناؤه أو ثوب فصلى فيه وتوضأ منه ثم ظهر نجاسته بعيدا اتفاقا فكذا هذا ومثله ما إذا قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه وله ما حديث معن وهو ما أخرج البخاري عن معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأبي وحدي وخطب على فأتكني وخاصمت إليه وكان أبي يزيد أخرج دنائير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فبئت فأخذتها فأنته بها فقال والله ما بالك أردت فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك مانوت يا يزيد ولك ما أخذت بأمعن اه وهو وإن كان واقعة حال يجوز فيها كون تلك الصدقة كانت نفلا لكن عموم لفظ ما في قوله عليه السلام لك مانوت يفيد المطلوب ولأن الوقوف على هذه الأشياء إنما هو بالاجتهاد لا القطع فيبقى الأمر على ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة ولو أمرناه بالإعادة كان الطريق الأول من الاجتهاد ولو فرض تكرر خطئه فتمكررت الإعادة أفضى إلى المخرج لأخرج كل ماله وليس كذلك الزكاة خصوصا مع كون المخرج مدفوعا شرعا وعموما بخلاف نجاسة الماء ووجود النص فإنه مما يوقف على حقيقته بالأخبار (قوله وهذا إذا تحرى الخ) تحريه لرجل النزاع وحاصل

ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة فإذا وقع عنده أنه مصرف صح الاداء فلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع (وعن أبي حنيفة وجوه في غير الغني) أي فيما إذا ظهر أنه هاشمي أو كافر أو ابنه أو ابنه (لا يجوز به والظاهر هو الأول) يعني الإجزاء في الكل وقوله (وهذا) أي عدم الإعادة (إذا تحرى) حاصل هذه المسئلة على أربعة أوجه أما أن يدفع زكاته لرجل بلا شك ولا تحرى أو شك في أمره فالأول يجوز به ما لم يبين أنه غني لأن الفقير في القابض أصل والثاني إما أن يتحرى أولا فإن لم يتحرى لم يجز حتى يعلم أنه فقير لأنه لا شك وجب عليه التحري كما في (قال المصنف وإذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيرا) أقول الأولى أن يقال يظنه مصرفا (قوله أولان مطلق الصدقة ينصرف إلى الفريضة) أقول سيجي من المصنف الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة إلا عن ظهر غنى على عدم وجوب صدقة القطر على المعسر فلو صح ما ذكره الشارح لم يستقيم ذلك الاستدلال (قال المصنف ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع) أقول يمكن القطع في أبيه وابنه قال ابن الهمام بخلاف نجاسة الماء فإنه مما يوقف على حقيقته بالأخبار اه وفيه تأمل

الصلاة فإذا أتى لم يقم المؤدى موقع الجواز إلا إذا ظهر أنه فقير لأن الفقر هو المقصود وقد حصل بدونه كالسعي إلى الجمعة وإن تحرى ودفع فاما أن يكون في أكبر رأيه أنه مصرف أو ليس مصرف فإن كان الثاني لا يجزئه إلا إذا ظهر أنه فقير فإذا ظهر صح وهو الصحيح وزعم بعض مشايخنا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز كمالوا اشتبهت عليه القبلة فتحرى إلى جهة ثم أعرض عن الجهة التي أدى إليها اجتهاده وصلى إلى جهة أخرى ثم تبين أنه أصاب القبلة لزمه إعادة الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد والأصح هو الفرق فإن الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فإذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن إسقاط الواجب عنه وبما التصديق على الغنى فصحيح وليس فيه من معنى المعصية شيئا ويمكن إسقاط الواجب عند إصابة محله بفعله فكان العمل بالتحرى لحصول المقصود (٣٧) وقد حصل بغيره وإن كان الأول فإن

ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وإن ظهر أنه غنى فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رجحما الله وهو قول أبي يوسف وأولا ثم قال نازمه الأعادة كما ذكرنا وهو قول الشافعي رحمه الله وقوله (وهو الركن) أي التملك هو الركن في الزكاة (كأمر) قال (ولا يجوز دفع الزكاة إلى من ملك نصابا) سواء كان من النقود أو السواك أو العروض وهو فاضل عن حوائج الأصلية كالدين في النقود والاحتياج إلى الاستعمال في أمر المعاش في غير ما لا يجوز دفع الزكاة إليه وعن هذا ذكر في المبسوط رجل له ألف درهم وعليه دين ألف درهم وله دار وخادم وسلاح وفرن لغير التجارة قيمتها عشرة آلاف درهم فلا زكاة عليه لأن الدين مصروف إلى المال الذي في يده لأنه فاضل عن حاجته معد للقلب والتصرف به فكان الدين مصروفا إليه فاما الخادم والدار والفرس والسلاح فمغول بحاجته فلا يصرف الدين

أنه ليس مصرف لا يجزئه إلا إذا علم أنه فقير هو الصحيح ولو دفع إلى شخص ثم علم أنه عبده أو مكاتبه لا يجزئه لانعدام التملك لعدم أهلية الملك وهو الركن على ما مر (ولا يجوز دفع الزكاة إلى من ملك نصابا من أي مال كان) لأن الغنى الشرعي مقدربه والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة الأصلية وانما التماس شرط الوجوب وجود المسئلة ثلاثة دفع لشخص من غير شرك ولا تحرى فهو على الجواز إلا أن يظهر غناه مثلا فيعيد وإن أشك فلم يتحرى ودفع أو تحرى فغلب على ظنه غناه ودفع لم يجز حتى يظهر أنه مصرف فيجزئ به في الصحيح وظن بعضهم أنها كسئلة الصلاة حاله الاشتباه إلى غير جهة التحرى فإنها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد وإن ظهر صوابه والحق الاتفاق على الجواز هنا والفرق أن الصلاة إلى تلك الجهة معصية لتعمده الصلاة إلى غير جهة القبلة إذ هي جهة التحرى حتى قال أبو حنيفة رحمه الله أخشى عليه الكفر فلا تنقلب طاعة وهما نفس الإعطاء لا يكون به عاصيا فصل وقوعه مسقطا إذا ظهر صوابه الثالث إذا شك فتحرى فظنه مصرفا فادفع فظهر خلافه وهي الخلافية (قوله لانعدام التملك) فهو على ملكه كما كان وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التملك بخلاف الدفع لمن ظهر غناه وأخوانه (قوله ولا يجوز دفع الزكاة إلى من ملك نصابا من أي مال كان) من فروعهما قوم دفعوا الزكاة إلى من يجتمع به الفقير فاجتمع عند الأخذ أكثر من مائتين فإن كان جمعه له بأمره قالوا كل من دفع قبل أن يبلغ ما في يد الجاني مائتين جازت زكاته ومن دفع بعده لا تجوز إلا أن يكون الفقير مدبونا فيعتبر هذا التفصيل في مائتين بفضل بعد دينه فإن كان بغير أمره جاز لكل مطلقا لأن في الأول هو وكيل عن الفقير فاجتمع عنده بملكه وفي الثاني وكيل للمفقرين فاجتمع عنده بملكهم وعن أبي يوسف فيمن أراد أن يعطى فقيرا ألفا ولادين عليه فوزنها مائة مائة وقبضها كذلك يجزئ به كل ألف من الزكاة إذا كانت كلها حاضرة في المجلس ودفع كلها فيه بمنزلة ما لو دفعها جلة ولو كانت غائبة فاستدعى بها مائة مائة كلما حضرت مائة دفعها إليه لا يجوز منها إلا مائتان والباقي تطوع (قوله والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة) أما إذا كان له نصاب ليس تاميا وهو مستغرق بحوائجه الأصلية فيجوز الدفع إليه كما قد منافى في ملك كتبنا سواي نصابا وهو عالم يحتاج إليها أو هو جاهل لا حاجة له بها وفيه له آلات وفرن ودار وعبد يحتاجها للخدمة والاستعمال أو كان له نصاب نام إلا أنه مشغول بالدين وعنه ما ذكر في المبسوط رجل له ألف وعليه ألف وله دار وخادم لغير التجارة تساو عشرة آلاف لازكاة عليه ثم قال في الكتاب أريت لو تصد عليه ألم يكن موضعا للصدقة وفي الفتاوى لو كان له حوائث أو دار غلة تساوي ثلاثة آلاف وغلته لا تكفي لقوته وقوت عياله فيجوز صرف الزكاة إليه في قول محمد وهذا التخصيص يفيد الخلاف وفي باب صدقة الفطر من الخلاصة يعتبر قيمة الضمعة والكرم عند أبي يوسف فلعلة هو الخلاف المراد في الفتاوى ولو اشترى قوت سنة يساوي نصابا فالظاهر أنه لا يعد نصابا وقيل إن كان طعام شهر يساوي نصابا جاز الصرف إليه لا إن زاد ولو كان له كسوة الشتاء

إليه وعلى هذا قال مشايخنا أن الفقيه إذا ملك من الكتب ما يساوي ما لا عظميا ولكنه يحتاج إليها يحل له أخذ الصدقة لأن ملكا فاضلا عن حاجته ما يساوي مائتي درهم وقوله (وانما التماس شرط الوجوب) يعني أن الشرط في عدم جواز الدفع ملك النصاب الفاضل عن الحوائج الأصلية ناميا كان أو غير نام وانما التماس شرط وجوب الزكاة (قوله فتحرى إلى جهة ثم أعرض) أقول أولم يتحرى فصل إلى جهة ثم تبين أصابته (قوله وأما التصديق على الغنى فصحيح) أقول فيه بحث إلا أن يراد بالتصدق مجازا وسيجيء التفصيل في الهبة

(ويجوز دفعها الى من يملك أقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا) وقال الشافعي لا يجوز دفعها الى الفقير الكسوب لقوله صلى الله عليه وسلم لا تصل الصدقة لغني ولا لذى مرة سوى ولنا أنه فقير والفقراء هم المصارف ولنا حقيقة الحاجة لا يوقف عليها الكون خفية ولها دليل ظاهر وهو فقد النصاب في مقام مقامه كما في الاخبار عن الحجة فيما اذا قال ان كنت تحبني فانت طالق فقالت أحبك وتأويل ما رواه حرمه الطلب ألا ترى الى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقدم الصدقات فقام اليه رجلان يسألانه لأنه فنظر اليهما وراهما جلدتين فقال إنه لاحق لكما فيه وان شئتما أعطيتكما معناه لاحق لكما في السؤال ألا ترى أنه جواز إعطاء إياهما وقوله (ويكره أن يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا) قيل معناه اذا لم يكن له عيال ولادين عليه فأما اذا كان معيلا فلا بأس أن يعطيه مقدار ما لو وزعه على عياله أصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصديق عليه في المعنى تصديق عليه وعلى عياله واذا كان عليه دين فلا بأس بأن يعطيه مائتين أو أكثر مقدار ما اذا قضى به دينه يبقى له دون المائتين وكذلك ذكر هذه المسئلة في المبسوط مفيدة بهذين القيسدين فقال (ويكره أن يعطى رجلا من الزكاة مائتي درهم اذا لم يكن عليه دين أو له عيال (٣٨) وقال أبو يوسف لا بأس بإعطاء المائتين ويكره أن يعطيه فوق المائتين وقال

زفر لا يجوز أن يعطيه المائتين وجهه قول أبي يوسف أن جزء من المائتين مستحق لحاجته للعال والباقي دون المائتين فلا تثبت به صفة الغني إلا أن يعطيه فوق المائتين ووجه قول زفر أن الغني قارن الاداء لان الاداء علة الغني والحكم يقارن العلة كما في الاستطاعة مع الفعل وهذا مقرر عند علماءنا لما حقق ذكره الامام المحقق نفع الاسلام وغيره في أصول الفقه ولنا ما ذكره أن الغني حكم الاداء وحكم الشيء يعقبه واعتضوا عليه بأن حكم العلة الحقيقية لا يجوز أن يتأخر عنها كما قال زفر فوجه هذا الكلام

(ويجوز دفعها الى من يملك أقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا) لانه فقير والفقراء هم المصارف ولنا حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب (ويكره أن يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز) وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الغني قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا أن الغني حكم الاداء فيستعقبه بكره لقرب الغني منه كمن صلى وبقر به نجاسة (قال وأن تغني بها انسانا أحب الى) معناه الاغناء عن السؤال يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكره (قال ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد) وانما تفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا من حديث معاذ رضي الله عنه وفيه رعاية حق الجوار

لا يحتاج اليها في الصيف جاز الصرف ويعتبر من المزارع ما زاد على ثورين (قوله وان كان صحيحا مكتسبا) وعند غير واحد لا يجوز للكسوب لما قدمناه من قوله عليه الصلاة والسلام لا تصل الصدقة لغني ولا لذى مرة سوى وقوله للرجلين الذين سألاه فراهما جلدتين أما إنه لاحق لكما فيها وان شئتما أعطيتكما والجواب أن الحديث الثاني دل على أن المراد حرمه سؤالهما لقوله وان شئتما أعطيتكما ولو كان الاخذ محررا غير مسقط عن صاحب المال لم يفعل (قوله ويكره أن يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا) إلا أن يكون مديونا لا يقض له بعد قضاء دينه نصاب أو يكون معيلا اذا وزع المأخوذ على عياله لم يصب كلاً منهم نصاب والمسئلة ظاهرة حكما ودليلا وقوله فيستعقبه صريح في تعقب حكم العلة إياها في الخارج والاحب أن يغني بها فقير يومه لقوله عليه الصلاة والسلام أغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم والاوجه غير هذا الاطلاق بل أن يتقرر ما تنقضه الاحوال في كل فقير من عيال وحاجة أخرى كدين وثوب وغير ذلك والحديث المذكور كذا في صدقة الفطر (قوله لما روينا فيه من حديث معاذ)

فهم من قال معنى قوله الغني حكم الاداء الغني حكم الاداء وذلك لان الاداء علة الملك والملك علة الغني فكان الغني مضافا وهو الى الاداء لكن بواسطة الملك فكان للعلة الاولى وهي الاداء شبهة السبب والسبب الحقيقي هو الذي يتقدم على الحكم حقيقة وما كان يشبه السبب من العلة له شبهة التقدم فكان هذا من قبيل شراء القريب للاعتاق فان الشراء علة الملك والملك في القريب علة العتق بالحديث فكان العتق حكم الشراء فلذلك جازت نية التكفارة عند الشراء لشبهة تقدم الشراء على العتق بوجود واسطة وليس في كلام المصنف ما يشعربه وقال نفع الاسلام الاداء يلاقي الفقر وانما ثبت الغني بحكمه وحكم الشيء لا يصلح مانعا لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه والجواز لا يثبت البطلان لان البقاء يستغنى عن الفقر وهذا يشير الى التأخر كما ترى والحكم لا يتأخر عن العلة الحقيقية وأقول الحكم يتعقب العلة في العقل ويقارن في الوجود فبالنظر الى التأخر العقلي جاز وبالنظر الى التقارن الخارجي يكره ولعله المراد بقوله لقر به منه وقوله (وان تغني بها انسانا أحب الى) هذا خطاب أبي حنيفة لابي يوسف رحمه الله وانما صار هذا أحب لان فيه صيانة المسلم عن ذل السؤال مع اداء الزكاة ولهذا قالوا ان من أراد أن تصدق بدرهم فاشتري به فلوسا ففقرتها فقد قصر في أمر الصدقة (ومعناه الاغناء عن السؤال في يومه) لأن يملكه نصابا (لان الاغناء مطلقا مكره) كما تقدم وينبغي أن يكون مراده اذا لم يكن مديونا أو معيلا على ما تقدم وقوله (ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد) قال الامام أبو الحسن القدوري يكره نقل الزكاة الى بلد آخر وهذا اذا لم يتقل الى قرابته (قوله ففهم من قال معنى قوله الغني حكم الخ) أقول القائل هو الشافعي

أولى قوم هم أحوج من أهل بلده أما إذا نقل اليهم فإنه يجوز بلا كراهة أما الجواز في الصورة الأولى فلان المصرف مطلق الفقراء بالنص وأما الكراهة فلحديث معاذ ولان في النقل ترك رعاية حق الجوار وأما عدم الكراهة فيما إذا نقل إلى قرابته فلما فيه من أجر الصدقة وأجر صلة الرحم وأما إلى قوم هم أحوج من أهل بلده فلأن المقصود سد خلة الفقير فمن كان أحوج كان أولى وقد صح عن معاذ رضي الله عنه أنه كان يقول باليمن اثتوني بخميس أو ليس آخذ منكم في الصدقة فإنه أسير عليكم (٣٩) وأنفع للهاجرين بالمدينة وخميس

الثوب الصغير طوله خمسة أذرع والييس الخلق وطول بالفرق بين هذه المسئلة وبين صدقة الفطر في أنه اعتبر ههنا مكان المال وفي صدقة الفطر من يجب عليه في ظاهر الرواية وأوجب بأن وجوب الصدقة على المولى في ذمته عن رأسه فثبت كان رأسه وجبت عليه ورأس عماليكه في حقه كراهة في وجوب المؤنة التي هي سبب الصدقة فيجب حينما كانت رؤسهم وأما الزكاة فأنه تجب في المال ولهذا إذا هلك المال سقطت فاعتبر بمكانه

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر لها مناسبة بالزكاة والصوم أما بالزكاة فلأنها من الوظائف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكاة وأما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي فإن شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية وانما مع هذا الترتيب لما أن المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف إليه خصوصاً إذا كان مضافاً إلى

(الآن ينقلها الإنسان إلى قرابته أولى قوم هم أحوج من أهل بلده) لما فيه من الصلة أو زيادة دفع الحاجة ولو نقل إلى غيرهم أجره وإن كان مكروهاً لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

قال رحمه الله (صدقة الفطرة واجبة على الحر المسلم إذا كان مالاً كالمقدار والنصاب

وهو قوله فرتها في فقرائهم هذا والمعتبر في الزكاة مكان المال وفي صدقة الفطر مكان الرأس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لا يجب الحكم في محل وجود سببه قالوا والافضل في صرفها أن يصرفها إلى اخوته الفقراء ثم أولادهم ثم أعمالهم الفقراء ثم أخواله ثم ذوى أرحامه ثم جيرانه ثم أهل سكنته ثم أهل مصره (قوله الآن ينقلها) استثناء من كراهة النقل وجهه ما قدمناه في مسئلة دفع القيم من قول معاذ لأهل اليمن اثتوني بخميس أو ليس في الصدقة مكان الذرة والشعير أهون عليكم وخير لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ويجب كون محله ككون من بالمدينة أحوج أو ذلك ما يفضل بعد اعطاء فقرائهم وأما النقل للقرابة فلما فيه من صلة الرحم زيادة على قرابة الزكاة هذا ويناسب إلقاء الصدقة الواجبة بإيجاب الله تعالى الصدقة الواجبة بإيجاب العبد فلا بأس بذكر من أحكامها تكليلاً للوضع تلزم الصدقة بالنذر فإن عين درهمها أو قسراً بأن قال الله على أن أتصدق بهذا الدرهم أو على هذا الفقير لم يلزم فلو تصدق بغيره على غيره مخرج عن العهدة وفيه خلاف زفر ولونذر أن يتصدق بخبز كذا أو كذا فتصدق بقيمة جاز ولونذر أن يتصدق بهذه الدراهم فهل يكت قبل أن يتصدق به لم يلزمه شيء غيرها ولو لم تم لك فتصدق بعثها جاز ولو قال كل منفعة تصل إلى من مالك فقله على أن أتصدق بها لزمه أن يتصدق بكل ما ملكه لا بما أباحه كطعام أذن له أن يأكله ولو قال إن فعلت كذا فإلى صدقة في المساكين لا يدخل ماله من الديون على الناس ودخل مسأواها وهل بتقيد بعمال الزكاة ذكره في آخر كتاب الحج إن شاء الله تعالى ولو قال إن رزقني الله ما لا فلي زكاة لكل مائتين عشرة لم يلزمه سوى خمسة أذنيه ولو قال إن فعلت كذا فأفد درهم من مالي صدقة ففعله وهو لا يملك إلا مائة مثلاً الصحيح أنه لا يلزم التصديق إلا بما ملك لأن فيما يملك لم يكن النذر مضافاً إلى الملك ولا إلى سبب الملك كما لو قال مالي صدقة في المساكين ولا مال له لا يلزمه شيء ولو قال كلما كنت كذا فلي أن أتصدق بدرهم فعليه بكل لقمة منه درهم لأن كل لقمة أكلة ولو قال كلما شربت فأنما يلزمه بكل نفس لا بكل مصة ولونذر أن يتصدق على فقراء مكة فتصدق على غيرهم جاز لأن لزوم النذر انما هو بما هو قرينة وذلك بالصدقة فباعتبارها يلزم لا بما زاد وأيضاً الصرف إلى كل فقير صرف إلى الله تعالى فلم يختلف المستحق فيجوز وصار نظير ما لو نذر صوماً أو صلاةً فمكة فصام وصلى في غيرهما حيث يجوز عندنا

باب صدقة الفطر

الكلام في كيفية تأكيدها وشرطها وسببها وسبب شرعية تأكيدها ووقت وجوبها ووقت الاستيعاب

شرطها والصدقة عطية يراد بها المثوبة من الله تعالى سميت بها لأن بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصدق يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة قال (صدقة الفطر واجبة) الوجوب ههنا على معناه الاصطلاحي وهو ما يثبت بدليل فيه شبهة على ما ذكر في الكتاب

باب صدقة الفطر

(قوله مع انحطاط درجتها الخ) أقول لأنه ليس بفرض

وقوله (فاض سلاعن مسكنه)
قال في النهاية حتى لو كان له
داران دار يسكنها وأخرى
لا يسكنها ويؤجرها أولاً
ويؤجرها يعتبر قيمتها في الغنى
حتى لو كانت قيمتها مائتي
درهم وجب عليه صدقة
الفطر وقوله (وعبيده)
يعني التي للخدمة فان التي
تكون للتجارة فيها الزكاة
وقوله (صغير أو كبير)
صفتان لعبد ولا يجوز أن
يكونا صفتين لحرة وعبد
لانه لا يجب صدقة الفطر
عن ولده الكبير وفي الحديث
بيان لوجوبها وسبب وجوبها
وشروطها ومقدار الواجب
وبيان من يجب عليه ومن
يجب عنه وقوله (رواه ثعلبي)
ابن صغير العدوى وأصغر
العدري قال الامام حميد
الدين الضرير رحمه الله
العدري يعني بالعين والمثال
المجعة أصح منسوب الى بني
عدرة اسم قبيلة والعدوى
منسوب الى عدى وهو ج
وأهل الحديث يقولونه كنت
أبى صغر العدري

(١) قول صاحب الفتح بضم
الذال الخ: هكذا في النسخ التي
بيدنا ولعل الناسخ أسقط
العين التي يناسبها الضم كما
هو ظاهر اهـ معنيته

فاضلا عن مسكنه ومباه وأثائه وفروسه وسلاحه وعبيده) أما وجوبها فقلوله عليه الصلاة والسلام
في خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير رواه
ثعلبة بن صعير العدوي أو صعير العدوي رضي الله تعالى عنه وبثله ثبت الوجوب لعدم القطع وشرط
الحرية ليتحقق التملك والاسلام ليقع قرينة

ولا يخفى أن الركن هو نفس الاداء الى المصرف وسبب شرعيتها ما نص عليه في رواية أبي داود وابن ماجه
عن ابن عباس فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطرة طهارة للصائم من اللغو والرفث وطعمة
للساكين من آذاهما قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن آذاهما بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات
ورواه الدارقطني وقال ليس في روايته بحجج وروح والباقي يأتي في الكتاب بحثا بجمنا فالأول وهو كيفية
الوجوب لحديث ثعلبة بن صعير العدوي وهو حديث مرؤى في سنن أبي داود والدارقطني ومسنده عبد
الرزاق وقد اختلف فيه في الاسم والنسبة والمقتضى فالأول أهو ثعلبة بن أبي صعير أو هو ثعلبة بن عبد الله
ابن أبي صعير أو عبد الله بن ثعلبة بن صعير عن أبيه والثاني أهو العدوي أو العدري فقيل العدوي نسبة
الى جده ألا كبر عدى وقيل العدري وهو الصحيح ذكره في المغرب وغيره وقال أبو علي الغساني في تقييد
المهمل العدري (١) بضم الذال المجبة وبالراء هو عبد الله بن ثعلبة بن صعير أبو محمد حليف بني زهرة رأى
النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير والعدوي تصحيف أحد بن صالح والثالث أهو أدوا صدقة الفطر صاعا
من تمر أو قمح عن كل رأس أو هو صدقة الفطر صاعا من بر أو قمح على كل اثنين قال في الامام ويمكن أن
يحذف لفظ رأس الى اثنين اه لكن تبعه رواية بين اثنين وهي من طريقه الصحيحة التي لا ريب فيها
طريق عبد الرزاق أخبرنا ابن جريح عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله
عليه وسلم الناس قبل يوم القطر بيوم أو يومين فقال أدوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير
عن كل حر وعبد صغير أو كبير وهذا سند صحيح وفي غير هذه من أين يجيء بالراء هذا على أن المقصود
المصنف الاستدلال به على نفس الوجوب لا على قدر الواجب وهو حاصل على كل حال وسيأتي استدلاله
في قدره بحديث آخر وما يستدل به على الوجوب ما استدلل به الشافعي رحمه الله على الاقتراض وهو
حديث ابن عمر في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس
صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين فإن جمل اللفظ على الحقيقة
الشرعية في كلام الشارع متعين ما يقيم صارف عنه والحقيقة الشرعية في الفرض غير مجرد التقدير
خصوصا وفي لفظ البخاري ومسلم في هذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أمر بزكاة الفطر صاعا من
تمر أو صاعا من شعير قال ابن عمر فجعل الناس عدله مدين من حنطة ومعنى لفظ فرض هو معنى أمر أمر
إيجاب والأمر الثابت بنظمي انما يفيد الوجوب فلا خلاف في المعنى فإن الاقتراض الذي يثبتونه ليس
على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب الذي نقول به غاية الأمر أن الفرض في اصطلاحهم أعم من
الواجب في عرفنا فأطلقوه على أحد جزأيه ومنه ما في المستدرک وصححه عن ابن عباس أنه عليه الصلاة
والسلام أمر صرخا بطن مكة ينادي ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صغيرا أو كبيرا حرا أو
مملوكا الحديث فان قلت ينبغي أن يراد بالفرض ما هو عرفنا للاجتماع على الوجوب فالجواب أن ذلك
إذا تقلل الاجماع أو أثار ليكون اجماعا قطعيا أو أن يكون من ضروريات الدين كالخمس عند كثير فأما إذا
كان انما ينظر للاجتماع فلماذا صرحوا بأن منكر وجوبها لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى
العرفي عندنا والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وشرط الحرية ليتحقق التملك) إذ لا تملك إلا المالك ولا ملك
لغير الحر فلا يتحقق منه الركن وقول الشافعي انها على العبد ويحمله السيد ليس بذلك لان المقصود
الاصلي من التكليف أن يصرف المكلف نفس منفعتة لما لكه وهو الرب تعالى ابتلاء له لتظهر طاعته

وقوله (لا صدقة الا عن ظهر غنى) أى صادرة عن غنى فالتظهر فيه مقم كافي ظهر القلب وظهر الغيب (وهو) أى الحديث (وجهة على الشافعي في إيجابه على من يملك الزيادة على قوت يومه لنفسه وعياله) استدلالا بما ذكر في آخر حديث ابن عمر رضي الله عنهما غني أو فقير لأنه محمول إما على ما كان في الابتداء ثم انتسخ بقوله عليه الصلاة والسلام إنما الصدقة ما كان عن ظهر غنى وإما على الندب لأنه قال في آخره أما غنيكم فزكوه الله وأما فقيركم فبعطيه الله أفضل مما أعطى وقوله (وقدر اليسار بالنصاب) ظاهر وقوله (ولا يشترط فيه النعم) أى لا يشترط أن يكون النصاب بماله لأن ما لا يشترط بالقدرة الممكنة والنمو ما يشترط (٣١) فيما يكون وجوبه بالقدرة الميسرة

واليسار لقوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو جهة على الشافعي رحمه الله في قوله يجب على من يملك الزيادة عن قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية والمستحق بالحاجة الأصلية كالعدم ولا يشترط فيه النعم ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاخضية والفطرة قال (يخرج ذلك عن نفسه) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكروا الا في الحديث (و) يخرج عن (أولاده الصغار)

من عصبائه ولذا لا يتعلق التكليف بالفعل المكلف فاذا فرض كون المكلف لا يلزمه شرعا صرف تلك المنفعة التي هي فيما نحن فيه فعل الاعطاء وإنما يلزم شخصا آخر لزم انتفاء الابتلاء الذي هو مقصود التكليف في حق ذلك المكلف وثبوت الفائدة بالنسبة الى ذلك الآخر لا يتوقف على الإيجاب على الأول لان الذي له ولاية الإيجاد والاعدام تعالى يمكن أن يكلف ابتداء السيد بسبب عبده الذي ملكه له من فضله فوجب لهذا الدليل العقلي وهو لزوم انتفاء مقصود التكليف الأول أن يحمل ما ورد من لفظ على في نحو قوله على كل حر وعبد على معنى عن كقوله

إذا رضيت على بنوقشير * لعمرك الله أعجبني رضاها

وهو كثير وبطرد بعد ألفاظ وهي خفي على وبعد على واستعمال على وغضب على كلها بمعنى عنى هذا الوهم يحكى شئ من ألفاظ الروايات بلفظ عن كى لا يناسبه الدليل العقلي فكيف وفي بعض الروايات صرح بها على ما قدمناه بالسند الصحيح من حديث ثعلبة على أن التماثل لا يخفى عليه أن قول الثائل كلف بكذا ولا يجب عليه فعلة يجر الى الشاقض فضلا عن انتفاء الفائدة بأدنى تأمل (قوله لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى) رواه الامام أحمد في مسنده حدثنا يعلى بن عبيد حدثنا عبد الملك عن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدأ بمن تعول وذكره البخاري في صحيحه تعليقا في كتاب الوصايا مقتصر على الجملة الأولى فقال وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وتعليقاه المجزومة لها حكم الصحة ورواه مرة مسندا بغير هذا اللفظ ولقطة الظاهر مقممة كظهر القلب وظهر الغيب في المغرب (وهو جهة على الشافعي رحمه الله في قوله يجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله) وما روى أحمد حدثنا عفان قال سألت جاد بن زيد عن صدقة الفطر فحدثني عن نعمان بن راشد عن الزهري عن أبي ثعلبة بن أبي صعب عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أدوا صاعا من قمح أو صاعا من بر شك جاد عن كل اثنين صغيرا أو كبير ذكر أو أنثى حر أو مملوك غنى أو فقير أما غنيكم فزكوه الله وأما فقيركم فبعطيه الله عليه أكرم ما يعطى فقد ضعفه أحمد بالنعمان بن راشد وجهالة ابن أبي صعب ولو صح لا يقاوم ما روينا في الصحة مع أن ما لا ينضبط كثرة من الروايات المشتملة على التقسيم المذكور ليس فيه الفقير فكانت تلك رواية شاذة فلا تقبل خصوصا مع نبوءة قواعد الصدقات والحديث الصحيح عنها (قوله ويتعلق بهذا النصاب الخ)

(قوله ثم انتسخ بقوله صلى

الله عليه وسلم إنما الصدقة

ما كان عن ظهر غنى) أقول

فيه بحث فان النسخ لا يثبت الا بتأخر تاريخ الذي يدعى أنه ناسخ ولم يعلم ثم أقول لم لا يجوز أن يراد بالصدقة الزكاة دفعا للتعارض وقد مرّ تطهير من الشراح (قوله وإما على الندب لأنه قال في آخره أما غنيكم فزكوه الله وأما فقيركم فبعطيه الله أفضل مما أعطى) أقول ليس فيه ما ينبغي الوجوب مع أن صدره فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث (قوله على ما عرف في الأصول) أقول يعني في مباحث الأمر (قوله قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكروا الا في الحديث) أقول لفظه على في قوله صلى الله عليه وسلم على الذكروا الا في معنى عن كما سيبي

وقوله (لأن السبب رأس عونه وبلي عليه لأنه يضاف إليه يقال زكاة الرأس وهي) أي الإضافة (أمانة السببية) لأن الإضافة للاختصاص وأقوى وجوهه إضافة السبب إلى سببه (٣٣) لحدوثه به فان قيل لو كانت الإضافة أمانة السببية لكان الفطر سببا لإضافتها إليه يقال

صدقة الفطر وليس كذلك عندكم أجاب بقوله (والإضافة إلى الفطر باعتبار أنه وقت) فكانت إضافة مجازية (ولهذا تعدد الصدقة) (بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم) فعلم أن الرأس هو السبب دون الوقت فان قيل قد يتكرر بتكرار الوقت في السنة الثانية والثالثة وهم جزم مع اتحاد الرأس ولو كان الرأس هو السبب لما كان الوجوب متكررا مع اتحاده أوجب بان الرأس انما جعل سببا لوصف المؤنة وهي تتكرر بمضي الزمان فصار الرأس باعتبار تكرر وصفه كالتكرر بنفسه حكما فكان السبب هو التكرر حكما وقوله (والاصل في الوجوب رأسه) ظاهر وقوله (ومما ليك) بالجريتناول العبد والمدين وأمهات الاولاد دون المالكين على ما سذكه وقوله (فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما لله) وهو استحسان وقال محمد وهو قول زفر رجهما لله وهو القياس لا يؤدى الا من مال نفسه ولو أدى من مال الصغير ضمن لأنها زكاة في الشريعة كزكاة المال فلا تجب على

لأن السبب رأس عونه وبلي عليه لأنها تضاف إليه يقال زكاة الرأس وهي أمانة السببية والإضافة إلى الفطر باعتبار أنه وقت (ولهذا تعدد تعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه وهو عونه وبلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كالأولاد الصغار لأنه يؤتى بهم وبلي عليهم) (ومما ليك) لقيام الولاية والمؤنة وهذا إذا كان للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما لله تعالى خلافا لمحمد رجهما لله ومما يتعلق به أيضا وجوب نفقة ذوى الارحام وتقدم تحقيق هذا النصاب وحديث فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر قد مناه أول الباب (قوله والسبب رأس عونه وبلي عليه) المفيد لسببية الرأس المذكور لفظ عن في قوله عن كل حر وعبد صغير أو كبير ذكر أو أنثى وكذا لفظ على بعدما قامت الدلالة على أن المراد به معنى عن استفدنا منه أن هذه صدقة تجب على الإنسان بسبب هؤلاء والقطع من جهة الشرع أنه لا يجب عن لم يكن من هؤلاء في مؤنته ولا لأنه فانه لا يجب على الإنسان بسبب عبد غيره وولده وفي رواية الدارقطني حديث ابن عمر قال في آخره عن غوفون ولو مان صغيرا لله تعالى لا لولاية شرعية له عليه لم يجب أن يخرج عنه إجماعا فلم أنهم السبب إذا كانوا بذلك الوصف والمصنف استدل عليه بالإضافة في قولهم زكاة الرأس ونعمه موقوف على كون هذا التركيب مسموعا من صاحب الشرع لأن السببية لا تثبت الا بوضعه أو من أهل الإجماع وعاد كرفي ضمن تأويل الإضافة في قولهم زكاة الرأس أو صدقة الفطر بأنها إلى الشرط لما أوجبه من تعدد الواجب عند اتحاد اليوم وتعدد الرأس فانه يقتضى اعتبار الشارع السببية للرأس وأورد عليه أنه معارض بتعدد الواجب مع اتحاد الرأس وتعدد الوقت باعتبار تكرر السنين فلو كان السبب الرأس لم يتكرر عند تكررها كالحج لما اتحد سببه وهو البيت لم يتكرر بتكرر السنين وأوجب بغيره واسناده بتكرر الواجب مع اتحاد السبب وتكرر الوقت في الزكاة فان السبب في المال والجواب أن المال لم يعتبر سببا لباغضار النماء ولو تقديره والتماسه متكرر نظرا إلى دليله وهو الحول فكان السبب وهو المال النامي متكررا لأنه بناء هذا الحول غيره بالنماء الآخر في الحول الآخر بل الحق في الجواب أن المدعى أن تضاعف الواجب في وقت واحد عند تعدد شئ دليل سببية المتعدد وأين هو من التكرر في أوقات متكررة فالتأني هنا واجب واحد في الوقت الواحد مع الشئ الواحد فاني يكون هذا انقضا محجوجا للجواب ثم بعد ذلك اثبات سببية شئ لهذا مثل الاستدلال بالدوران على عليه شئ لا يفرق وهو غير مرضي عندنا في مسائل العلة فكذلك يجب أن يكون هذا لا يفرق فالقول عليه في اثبات السببية حينئذ ما سلكناه من إفادة السمع ثم إعطاء الضابط بأنه رأس عونه وبلي عليه يلزم عليه تخالف الحكم عن السبب في الجدا إذا كانت نوافله صغارا في عياله فانه لا يجب عليه الإخراج عنهم في ظاهر الرواية ودفعه بأدعاء انتفاء جزء السبب بسبب أن ولاية الجدة منتقلة من الأب إليه فكانت كولاية الوصي غير قوي إذا وصى لأعونه الا من ماله إذا كان له مال بخلاف الجد إذا لم يكن للوصي مال فكان كالأب فلم يبق الا مجرد انتقال الولاية ولا أثر له كاستدري العبد ولا مخلص الا بترجيع رواية الحسن أن على الجد صدقة فطرهم وهذه مسائل يخالف فيها الجدة الأب في ظاهر الرواية ولا يخالفه في رواية الحسن هذه والتبعة في الاسلام وجر الولاء والوصية لقراءة فلان (قوله فيلحق به) هذا بيان حكمة المصوص يعني انما أمر الشارع بالإخراج عن هؤلاء لأنهم في معناه بما قلنا لأنه لما لحاق لأفاده حكمهم اذ حكمهم ذلك منصوص عليه (قوله يؤدى من مالهم) الأب كإوصى وكذا يؤدى عن مالك ابنه الصغير

الصغير ولأنها عباد ذو الصغير ليس بأهل لوجوبها وجه الاستحسان أن الشرع أجراه مجرى المؤنة حيث أوجب على من الإنسان من جهة غيره فأشبهه النفقة ونفقة الصغير في ماله إذا كان له مال وكما يؤدى عن الصغير من ماله فكذلك عن مالك الصغير والمجنون في ذلك بمنزلة الصغير

قال (ولا يؤدى عن زوجته) وقال الشافعي يجب على الرجل أن يؤدى صدقة الفطر عن زوجته لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن غنونا وهو عن زوجته ولنا ما ذكره في الكتاب ووجهه أنه صلى الله عليه وسلم ذكر المونة مطلقا والمطلق ينصرف إلى الكامل وليس عليه مؤنتها كاملة لأنه لا يعنونها في غير الرواتب كالدواوة وكذلك لا بد من الولاية وليس له علم بالولاية إلا في حقوق النكاح (ولا يؤدى عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله) بأن يكونوا فقرا زمني لأنه لا يستحق عليهم ولاية فصاروا كالاجانب وقوله (ولا يؤدى عنهم) ظاهر وهو استحسان والقياس أن لا يصح كما إذا أدى الزكاة بغير أذنهما وجه الاستحسان أن الصدقة فيها معنى المونة فيجوز أن تسقط بأداء الغير وإن لم يوجد إلا في العادة أن الزوج هو الذي يؤدى عنها فكان الأذن ثابتا عادة بخلاف الزكاة فإنها عبادة محضة لا تصح بدون الأذن صريحا (ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية) ولأنه لا يعونه (ولا المكاتب عن نفسه لفقره) لأنه مملوك مالا ومن كان كذلك ليس من أهل ملك المال وقد قررناه في التقرير على وجه لم نسبق إليه فليطلب غنة (وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة) لأنها لا تعتمد بالتدبير والاستيلاء وإنما تختل المالية ولا عبرة بهما هنا لأنه يؤدى عن نفسه وأولاده (٣٣) الصغار ولا مالية فيهم (ولا يخرج عن

ماليك للتجارة خلافا للشافعي فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى) فهما حقان ثابتان في محلين مختلفين (فلا تنافي) بينهما فجاء اجتماعهما (وعندنا وجوبها على المولى بسبب

لأن الشرع أجراه مجرى المونة فأشبهه النفقة (ولا يؤدى عن زوجته) لقصور الولاية والمونة قائمه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يعنونها في غير الرواتب كالدواوة (ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله) لانعدام الولاية ولولا أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزاء استحسانا لثبوت الأذن عادة (ولا يخرج عن مكاتبه) لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره (وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما) (ولا يخرج عن مكاتبه) خلافا للشافعي رحمه الله فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالأداء فيؤدى إلى الشيء (والعبد ينسب شريكين لأفطرته على واحد منهما)

العبد كلز كاه) فلوا وجبناها عليه أدى إلى الشيء وهو لا يجوز لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا تثنى في الصدقة والثني مكسور مقصور أى لا تؤخذ في السنة مرتين فإن قيل سبب الزكاة فيهم المالية وسبب الصدقة مؤنة رؤسهم ومحل الزكاة بعض النصاب ومحل الصدقة الزمة فاذا هما حقان مختلفان سببا ومحلا ولا يؤدى إلى الشيء لأن الشيء عبارة عن تنبيه الشيء الواحد وهما شيان فكانا كنفقة

من ماله وعند محمد لا يؤدى عن ماليك أصلا والجنون كالصغير (قوله لأن الشرع أجراه مجرى المونة فأشبهه النفقة) هذا دليل قوله ما ونفقة الصغير إذا كان له مال في ماله فكذلك هذا والاولى كون المراد نفقة الأقارب لأن وجه قول محمد أنها عبادة والصبي ليس من أهلها كلز كاه وقد وجب إخراج الأب عنه فيكون في ماله فيقولان في جوابه هي عبادة فيها معنى المونة لقوله عليه السلام أدوا عن غنونا أدق قبلنا هذا الحديث أو ما قدمناه من قوله عليه السلام من غنونا في حديث ابن عمر فألقها بالمؤنة فكانت كنفقة الأقارب فوجب في مال الصغير إذا كان غنيا لم يقمها من معنى المؤنة وإن كانت عبادة (قوله أجزاء استحسانا) وهو رواية عن أبي يوسف لأنه العادة والثابت عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المونة بخلاف ما هو عبادة محضة كلز كاه لا تسقط عنها إلا بآذانهم صريحا إذ لا يتحقق معنى الطاعة والابتلاء الأب فيه نظره فإن معنى المؤنة لا ينشأ من ماله من معنى العادة المتفرقة عن الابتلاء واختيار الطاعة من المخالفة فإن ادعى أن ذلك تابع في صدقة الفطر منعناه وقد صرحوا بأن الغالب في صدقة الفطر معنى العبادة نعم إن أمكن أن يوجه هكذا بأن الثابت عادة لما كان كالنائب نصا كان أدواؤه متضمنا اختيارها ونيتا بخلاف الزكاة فإنها لا عادة فيها ولو قد رتبها عادة قلنا بالأجزاء فيم أياض لكنهما منتفية فيما تم الوجه والافلا (قوله فيؤدى إلى الشيء) هو مكسور المثلثة مقصورا وأورد عليه أن الشيء عبارة عن تنبيه الشيء الواحد وهو منتف لا اختلاف الواجبين كما سبب فأنه في الفطر الرأس وفي الزكاة ماليته الأهي نفسها

(٥ - فتح القدير ثاني) عبيد التجارة مع الزكاة أوجب بأن الشرع في هذه الصدقة على المونة فقال أدوا عن غنونا وهذه العبيد معدة للتجارة لا للمونة والنفقة التي يغرمها فيهم اطلب الزيادة منهم فتكون ساقطة العبارة بحكم القصد ألا ترى أن المضارب على هذا الاتفاق وهو غير مأذون إلا بالتجارة وإذا سقطت المونة حكما في مال التجارة أشبهه السقوط حقيقة ولو سقطت حقيقة بالابق أو الغصب أو الكتابة سقطت الصدقة لعدم المؤنة فكذلك هذا فاعلم بهذا أن سوط صدقة الفطر ههنا زال سبب الوجوب وهو المونة لانتفاء بين الواجبين وقوله (والعبد ينسب شريكين لأفطرته على واحد منهما)

(قوله لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا تثنى في الصدقة) أقول يجوز أن يقال على تسليم ثبوت الحديث المراد بالصدقة هي الزكاة المفروضة كما سبق من الشارح مثله دفعا للتعارض بينه وبين إطلاق حديث الفطرة (قوله ومحل الصدقة الزمة) أقول حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب (قوله أوجب بأن الشرع في الخ) أقول جواب بتغيير الدليل

لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما (وقد تقدم أن الولاية والمؤنة الكاملتين سبب ولم يوجد) وقوله (وكذا العبيدين اثنين) يعني لتجب الصدقة (عند أبي حنيفة (٣٤) وقال على كل واحد ما يخصه من الرأس دون الاشقاق) أي الكسور حتى لو كان بينهما

لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما (وكذا العبيدين اثنين) (عند أبي حنيفة رحمه الله) وقال على كل واحد منهما ما يخصه من الرأس دون الاشقاق بناء على أنه لا يرى قسمة الرقيق وهما يربانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما (ويؤدى المسلم الفطرة عن عبده الكافر)

خسة أعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن العبدین ولا تجب عن الخامس أبو حنيفة مزی على أصله فإنه لا يرى قسمة الرقيق جبراً فلا يملك كل واحد منهما ما يسمى عبداً ومحمد كذلك فإنه يرى قسمة الرقيق جبراً وباعتبار القسمة ملك كل واحد منهما في البعض متكامل والحق أبو يوسف بمحمد ههنا مخالف لما ذكره في المبسوط حيث قال فإن كان بينهما مملوك للخدمة فعلى قول أبي حنيفة لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته إذا كانت كاملة في نفسها ومذهب أبي يوسف مضطرب والأصح أن قوله كقول أبي حنيفة وعذره أن القسمة تنبئ على الملك فأما وجوب الصدقة فينبئ على الولاية والمؤنة لا على الملك حتى تجب الصدقة فيما لا يملك فيه كالأولاد الصغار وليس لواحد منهما ولاية كاملة على شيء من هذه الرؤس كما تقدم ووجه قوله إذا كان كقول محمد هو ما ذكره في الكتاب (وهما يربانها وقيل هو بالاجماع) أي عدم وجوب الفطرة في العبيدين اثنين بالاجماع

ويحذف في الفطر النعمة حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب وفي الزكاة المال حتى تسقط به بأن هلك المال فلا تثنى على أنه لو كان لزم قبوله بعد زومه شرعاً بثبوت بالدليل الموجب للزكاة مطلقاً والدليل الموجب للفطرة مطلقاً وعدم ثبوت نافية وقيل في الوجه غير ما ذكر المصنف وهو أن الانتفاء لا يتضاء السبب لانه ليس رأساً اعتدلاً بل من ضرورة بقائه فيحصل مقصوده من الربح في التجارة ولا يخفى أنه لم يقيم الدليل سوى على أن السبب رأس بمونه الخ لا بقيد كونه أعلاً لأن عيان غايه ما في الباب أن الرأس الواحدة جعلت سبباً في الزكاة باعتبار ماليتها وفي صدقة أخرى باعتبار معنى المؤنة والولاية عليه ولا مانع من ذلك (قوله لقصور الولاية والمؤنة) يعني أن السبب هو رأس عليه مؤنة لأن المفاد بالنص من قوله عن غنوت عن عليكم مؤنته وليس على كل منهما مؤنته بل بعضها وبهض الشيء ليس إياه ولا سبب الا ههنا فعدنا تنفائه يبق على العدم الاصل لا أن العدم يؤثر شيئاً (قوله وقال) ههنا بناء على كون قول أبي يوسف كقول محمد بل الأصح أن قوله مع أبي حنيفة ثم أبو حنيفة مزی على أصله من عدم جواز قسمة الرقيق جبراً ولم يجمع لواحد ما يسمى رأساً ومحمد مزی على أصله من جواز ذلك وأبو يوسف مع محمد في القسمة ومع أبي حنيفة في صدقة الفطر لأن ثبوت القسمة بناء على الملك وصدقة الفطر باعتبار المؤنة عن ولاية لا باعتبار الملك ولذا تجب عن الولد ولا ملك ولا تجب عن الأب مع الملك فيه ولو سلم جواز القسمة ليس له تأمة لثبوتها وكلاهما فيما قبلها وقبلها لم يجمع في ملك أحد رأس كامل وقد قيل إن الوجوب عند محمد على العبد وفيه نظر فإنه لو كان لم يختلف الحال بين العبد والعبد الواحد فكان يجب على سيدي العبد الواحد ولا يجب على سيدي العبد الكافر كقول الشافعي وعن هذا قيل هو أعني عدم الوجوب على واحد من الشريكين في العبيد بالاجماع أي بالاتفاق ولو كان لهما جارية مشتركة فجاءت بولد فادعى عياله أو ادعى القبط لا تجب عليهم ما عن الأم لما قلنا ولا تجب عن الولد على كل منهما فطرة كاملة عند أبي يوسف لأن البتة بآبته من كل منهما كما لا دحض ثبوت النسب لا يجزأ ولهذا الوات أحدهما كان ولداً للباقي منهما وقال محمد عليه ما صدقة واحدة لأن الولاية لهما والمؤنة عليهما فكذا الصدقة لأنها قابلة للتجزئ كالمؤنة ولو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً أو ميتاً فعلى الآخر صدقة تأمة عندهما ولو كان له عبد آبق أو مأسور أو مغصوب مجحود ولا يئنه خلف الغاصب فعاد الآبق وردا المغصوب بعد يوم الفطر كان عليه صدقة ماضية ويؤدى عن عبده المرهون إذا كان فيه وفاء يعني وله نصاب وعن أبي يوسف ليس عليه أن يؤدى حتى يفته كذا فإذا افتسكه أعطى لما مضى ويجب عليه فطرة عبده المستأجر والمأذون وإن كان مستغراً بالدين ولا تجب عن عبده المأذون لأنه إذا كان على المأذون دين لا يملك المولى عبده وإن لم يكن فهو للتجارة فلو اشتراه المأذون للخدمة ولادين عليه فعلى المولى فطرته فإن كان عليه دين فعلى الخلف في ملك المولى لا لكسب وعدمه وفي العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة وكذا العبد المستعار والوديعة والجاني عداً أو خطأ وما وقع في شرح الكنز والعبد الموصى برقبته لانه لا تجب فطرته من سحر والقلم ولو بيع العبد بغير عاقد أو في يوم الفطر قبل قبضه ثم قبضه المشتري وأعتقه فالفطرة على البائع وكذا لو مر يوم الفطر وهو مقبوض المشتري ثم استرده البائع فإن لم يسترده وأعتقه المشتري

لاطلاق مارونيا) من حديث ثعلبة في أول الباب وهو قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد (ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أدوا عن كل حر وعبد يهودي أو نصراني أو مجوسي الحديث ولأن السبب قد تحقق) وهو رأس عونه بولائه عليه (والمولى من أهله) أي من أهل الوجوب لا يقال أضماره لأن ذكر لأن الشهرة قائمة مقام الذكر (وفيه خلاف الشافعي لأن الوجوب عنده على العبد وهو ليس من أهله) أي من أهل الوجوب هو يستدل لاثبات هذا الأصل بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد فإن كلمة على لا يجاب وإن قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن تمون فإن الوجوب على من خوطب بالأداء وهم الموالى وكلمة على في حديث ابن عمر بمعنى عن كافي قوله تعالى إذا اكثروا على الناس يستوفون أي عن الناس (ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق) أما عندنا فظاهر لأن المولى ليس بأهل للوجوب عليه ولا الأداء وأما عنده فلا تحمل المولى عن مملوك يستدعي أهلية أداء العباد والكاfer ليس بأهل له والوجوب عنده باعتبار تحمل المولى الأداء عنه فإذا انعدم ذلك في حق المملوك لم يجب أصلا (ومن باع عبدا أو أحدهما بالخيار ففطرته على من يصيره) حتى إذا تم البيع فعلى المشتري وإن اتفق فعلى البائع وقوله (معناه إذا مر يوم الفطر والخيار باق) قال الامام حميد الدين (٣٥) الضرب رجه الله في شره هذا من قبيل

اطلاق اسم الكل وإرادة البعض لأن مضي كل يوم الفطر ليس بشرط (وقال زفر على من له الخيار) لأن سبب الصدقة الولاية الكاملة والولاية الكاملة لمن له الخيار لأنه أن أجازته ثم وان لم يجزه انفسخ (وقال الشافعي على من له الملك) وهو المشتري فان مذهبه ان خيار الشرط لا يمنع ثبوت الملك للمشتري كخيار العيب كذا في النهاية (لأنه) أي لأن صدقة الفطر بمعنى التصديق (من وظائفه) أي الملك وما هو كذلك فانه على المالك (كالتفقة) فانه في مدة الخيار على المالك (ولنا أن الملك موقوف) يعني سلنا أنها وظيفة الملك لكن الملك

لاطلاق مارونيا ولقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أدوا عن كل حر وعبد يهودي أو نصراني أو مجوسي الحديث ولأن السبب قد تحقق والمولى من أهله وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لأن الوجوب عنده على العبد وهو ليس من أهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق (ومن باع عبدا أو أحدهما بالخيار ففطرته على من يصيره) معناه إذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رحمه الله على من له الخيار لأن الولاية له وقال الشافعي رحمه الله على من له الملك لأنه من وظائفه كالتفقة ولنا أن الملك موقوف لأنه لو رد فبعود إلى قديم ملك البائع ولو أجزى ثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه بخلاف التفقة لأن الحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكاة التجارة على هذا الخلاف

أو باعه فالصدقة على المشتري لتقرر ملكه (قوله لاطلاق مارونيا) استدل بأمرين ثانيهما ضعيف عند أهل النقل فيسبق الأول سالما أما الحديث فهو ما رواه الدارقطني عن ابن عباس عنه عليه السلام أدوا صدقة الفطر عن كل صغير وكبير كرا وأثنى يهودي أو نصراني حرًا ومملوك نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير وهو ضعيف بل عتدى في الموضوعات من قبل سلام الطويل فانه متروك مرمى بالوضع وقد نفرد بهذه الزيادة ولفظه مجوسي لم تعلم مروية وأما الآخر فان الاطلاق في العبد في الصحيح بوجه في الكافر والتقيد في الصحيح أيضا بقوله من المسلمين لا يعارضه لما عرف من عدم حمل المطلق على المقيد في الاسباب لأنه لا تراحم فيها فيمكن العمل به ما فيكون كل من المقيد والمطلق سببا بخلاف ورودهما في حكم واحد وكل من قال بأن إفرا فرد من العام لاوجب التخصص يلزمه أن يقول ان تعليق حكمه عطل ثم تعليقه بعينه بمقيد لاوجب تقييد ذلك المطلق بأدنى تأمل نعم إذا لم يمكن العمل به ما صير إليه ضرورة (قوله وأحدهما بالخيار) أو كان الخيار لهما ومرار يوم الفطر والخيار باق فيجب على من يصير العبد له فان تم

موقوف (لأنه لو رد لعاد إلى قديم ملك البائع ولو أجزى ثبت الملك للمشتري من وقت العقد) وكل ما كان موقفا فالتبني عليه كذلك لأن التردد في الأصل يستلزم التردد في الفرع (بخلاف التفقة) فانه وان كانت تبني على الملك لكنها ثبتت (للحاجة الناجزة) أي الواقعة في الحال (فلا تقبل التوقف) وهذا الجواب بطريق النزول لا بحسب الواقع فانه لو كانت وظيفة الملك لما وجبت عليه عن نفسه وأولاده الصغار (وزكاة التجارة على هذا الخلاف) يعني إذا كان لرجل عبد للتجارة قباعه بعروض التجارة على أنه بالخيار فحال الحول والخيار باق فز كانه على من يصير الملك له أو على من له الخيار أو على من له الملك لأن العروض بدل العبد وحولان الحول على البديل كحواله على البديل كذا نقل عن حميد الدين الضرب وقيل صورته رجلان أحدهما عشرون دينارًا والآخر عرض يساويه في القيمة ومبدأ حولهما على السواء ففي آخر الحول باع صاحب العرض عرضه من الآخر بشرط الخيار له أو للمشتري فازداد قيمة العرض في مدة الخيار قبل تمام الحول ثم تم الحول فان تقرر الملك للبائع يجب عليه بمحصة الزيادة ثم وان تقرر للمشتري يجب عليه ذلك أيضا عندنا

(قال المصنف ولنا أن الملك موقوف) أقول وهذا لا يكون جوابا عما قاله زفر رحمه الله والجواب عنه أن يقال وكذا الولاية موقوفة فيخرج الجواب حينئذ عما قاله زفر رحمه الله

فصل في مقدار الواجب ووقته (القطرة نصف صاع من برأودقيق أو سويق أو زيب أو صاع من تمر أو شعير) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الزيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والأول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كان يخرج ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

البيع فعلى المشتري وإن فسخ فعلى البائع وقال زفر تجب على من له الخيار كيفما كان لأن الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حكمه عليه كالمقيم إذا سافر في شهر رمضان حيث لا يساح له الفطر في ذلك اليوم لأن إنشاءه باختياره فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لأنه من وظائفه كالنفقة ولأن الملك والولاية موقوفان فيتوقف ما يدين عليه ما لا يرى أنه لو فسخ يعود إلى القديم ملك البائع ولو أجز يستند الملك للمشتري إلى وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المنصولة والمنفصلة وزكاة التجارة على هذا بأن اشتراء للتجارة بشرط الخيار فتم الحول في مدة الخيار فعندنا يضم إلى من يصير له إن كان عنده نصاب فزكيه مع نصابه ولو لم يكن في البيع خيار ولم يقبضه المشتري حتى مضى يوم الفطر فقبضه فالفطرة على المشتري ولو مات قبل قبضه لاصدقة على واحد منهما بالقصور ملك المشتري وعوده إلى البائع غير منتفع به فكان كالأبق بل أشد ولورده قبل القبض بخيار عيب أو رؤية بقضاء أو غيره فعلى البائع لأنه عاد إليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لأنه زال ملكه بعد تعلمه وتأكده

فصل في مقدار الواجب ووقته (قوله أو دقيق أو سويق) أي دقيق البر وسويقه أما دقيق الشعير وسويقه فمعتبر بالشعير (قوله وهو رواية عن أبي حنيفة) رواها الحسن عنه وصحها أبو اليسر لما ثبت في الحديث من تقديرها بصاع كما استقف عليه عن قريب ودفع الخلاف بينهم بأن أبا حنيفة إنما قال ذلك لعز الزيب في زمانه كالخطة لا يقوى لأن المنصوص على قدر نفسه لا ينقص عن ذلك القدر فيه نفسه بسبب من الأسباب (قوله حديث أبي سعيد) أعلم أن الأحاديث والآثار تعارضت في مقدار الخطة ولا بأس بسوق نبدتها النطلة على الحال أماما من طرفنا فسيأتي من كلام المصنف وأماما من طرف المخالف لنا حديث أبي سعيد كان يخرج إذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر عن كل صغير وكبير حراً ومملوكاً صاعاً من طعام أو صاعاً من أقط أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من زيب فلم يزل يخرج حتى قدم معاوية حاجاً أو معتمراً فكلهم الناس على المنبر فكان فيما كلم به الناس أن قال أني أرى أن مدين من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمر فأخذنا الناس بذلك قال أبو سعيد أما أنا فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه رواه الستة مختصراً ومطولاً وجه الاستدلال بلفظة طعام فإنها عند الإطلاق يتبادر منها البر وأيضاً فقد عطف عليه هنا التمر والشعير وغيرهما فلم يبق مراده منه إلا الخطة ولأنه أي أن يخرج نصف صاع منه وقال لا أزال أخرجه كما كنت أخرجه فدل أنه كان يخرج منه صاعاً وأيضاً وقع في رواية الحاكم عنه صاعاً من حنطة وأخرج الحاكم أيضاً عن عياض بن عبد الله قال قال أبو سعيد ودكر عنده صدقة الفطر فقال لا أخرج إلا ما كنت أخرجه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير فقال له رجل أو مدين من قم فقال لا تلك قيمة معاوية لا أقبلها ولا أعمل بها وصححه وأخرج أيضاً عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من بر الحديث وصححه وأخرج الدارقطني عن مبارك بن فضالة عن أيوب إلى ابن عمر أنه عليه السلام فرض على الذكر والأنثى والحرة والعبد صدقة رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من طعام وأخرج الطحاوي في المشكل عن ابن شوذب عن أيوب يبلغ به إلى ابن عمر فرض عليه السلام صدقة الفطر إلى أن قال أو صاعاً من بر قال ثم عدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما سواه وأخرج الحاكم عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم حض على صدقة رمضان على كل إنسان صاع من تمر أو صاع من شعير أو صاع من قم وأخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أمرنا عليه السلام أن نعطي صدقة رمضان عن الصغير والكبير والحرة

فصل في مقدار الواجب ووقته (لما ذكر وجوب صدقة الفطر وشروطه ومن تجب عليه ومن تجب عنه شرع في بيان ما يؤدى به صدقة الفطر وقدره وكلامه واضح وقوله (الحديث أبي سعيد الخدري) روى عن مروان ابن الحكم أنه كتب إلى أبي سعيد الخدري بسأله عن صدقة الفطر فقال كان يخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من الطعام أو صاعاً من التمر أو صاعاً من الشعير

فصل في مقدار الواجب ووقته

ولنا ماروينا وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم أجمعين
ومارواه محمول على الزيادة تطوعا

والمملوك صاعا من طعام من أذى برا قبل منه ومن أذى شعير قبل منه الحديث وأخرج أيضا عن كثير
ابن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر
وفيه أوصاعا من طعام وأخرج نحوه عنه عليه الصلاة والسلام من حديث مالك بن أوس بن الحدثان
عن أبيه قال قال عليه الصلاة والسلام أخرجوا زكاة الفطر صاعا من طعام قال وطعامنا يومئذ البر
والتمر والزبيب والاقط وأخرج الحاكم عن الحرث بن علي رضي الله عنه عنه عليه السلام في صدقة
الفطر عن كل صغير وكبير حراً أو عبد صاع من بر أو صاع من تمر (قال المصنف رحمه الله ولنا ماروينا الخ)
يريد ما تقدم من حديث عبد الله بن ثعلبة بن معير وقد تقدمنا بعض طرقه الصحيحة وأنه يفيد أن الواجب
نصف صاع من بر والجواب عما أوردها من الأخير فالحرث لا يحتج به مع أنه قد رواه الدارقطني على خلاف
ذلك ففي روايته أنه نصف صاع وروى عبد الرزاق والطحاوي عن علي قال صدقة الفطر على من جرت
عليه نفقة نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر فاندفع وأما ما يليه فضعيف جدا بعمر بن محمد بن
صهيبان متروك قاله النسائي والرازي والدارقطني وقال ابن معين لا يساوي فلسا وقال أحمد ليس بشيء
فاندفع وأما ما يليه فضعيف جدا بكثيرين عبد الله بن مجمع على تضعيفه ونفس الشافعي قال فيه ركن من
أركان الكذب فاندفع وأما ما يليه فنقطع لأن ابن سيرين لم يسمع من ابن عباس شيئا وقال أبو حاتم فيه
حديث منكروهم يضعفون بمثل هذا وأما ما يليه ففيه سفيان بن حسين اختلاف فيه قال الدارقطني
والأكثر على تضعيفه في الرواية عن الزهري وقد روى هذا الحديث عن الزهري وأما ما يليه فقال
الطحاوي لا نعلم أحدا من أصحاب أبواب تابع ابن شاذب على زيادة البرقة وقد خالفه حماد بن زيد وحماد
ابن سلمة عن أبواب وكل منهما حجة عليه فكيف وقد اجتمعا وأيضا في حديثه ما يدل على خطئه وهو قوله
ثم عدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما سواه فكيف يجوز أن يعدلوا صاعا مقرر وضايعة صاع
مفروض منه وإنما يجوز أن يعدل المفروض بما ليس بمفروض اهـ لكن قد تابعه مبارك بن فضالة عن
أبواب في رواية الدارقطني وهي التي تلي رواية الطحاوي فيما كتبنا مع عدم ذكر تلك الزيادة الملوحة
للفساد لكن مبارك لا يعدل حماد بن سلمة فإنه اختلف فيه ضعفه أحمد والنسائي ووثقه عفان ويحيى بن
سعيد وقال أبو زرعة بدلس كثيرا فإذا قال حدثنا فهو وثقة والذي رأيته هكذا عن مبارك بن فضالة عن
أبواب وأما ما يليه أعني رواية الحاكم عن ابن عمر فقيه سعيد بن عبد الرحمن ضعفه ابن حبان لكن وثقه
ابن معين وأخرج له مسلم في صحيحه إلا أنه مع ذلك كان يهمل في الشيء كما قال ابن عدي وحديثه هذا عن ابن
عمر يدل على الخطأ فيه لا أعني خطأ هو بل الله أعلم بعشته ما اتفق عليه البخاري ومسلم عن ابن عمر فرض
رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والأنثى والحرة والمملوك صاعا من تمر أو صاعا من
شعير فعديل الناس بمدين من حنطة فصرح بأن مدين من قمح إنما علمه ابن عمر من تعديل الناس به بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم والرافعة ونفس هذا رد الباقى على ما رواه هو والدارقطني عن ابن عمر عنه
عليه السلام أنه أمر عمر بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة أو صاع من تمر فقال كيف يصح
ورواية الجماعة عن ابن عمر أن تعديل الصاع بمدين من حنطة إنما كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأما حديث أبي سعيد فرواية الحاكم فيه صاعا من حنطة ليست بحجة وقد أشار إليها أبو داود وحديث
قال وذكر فيه رجل واحد عن ابن علي أو صاع من حنطة وليس بمعفوظ وذكر معاوية بن هشام نصف
صاع من بر وهو وهم من معاوية بن هشام أو عن رواه عنه اهـ وقال ابن خزيمة قد ذكر الحنطة في هذا
الخبر غير محفوظ ولا أدري من الوهم وقول الرجل أو مدين من قمح دال على أن ذكر الحنطة أول الخبر

(ولنا ماروينا) يعني في أول
الباب من حديث ثعلبة
ابن معير (وهو مذهب
جماعة من الصحابة فيهم
الخلفاء الراشدون رضي الله
عنهم) قال أبو الحسن الكرخي
رحمه الله لم ينقل عن أحد
منهم أنه لم يجوز أداء نصف
صاع من بر (ومارواه محمول
على الزيادة تطوعا)

خطأ اذ لو كان صحيحا لم يكن لقوله أو متدين من قمع معنى اه وأما بدون هذه الزيادة كما هو رواية الجماعة
فدليل لنا فإنه صريح في موافقة الناس لمعاوية والناس اذ ذاك الصحابة والتابعون فلو كان عند أحدهم
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدر الخنطة بصاع لم يسكت ولم يقول على رأيه أحد اذ لا يقول على الرأي
مع معارضة النص له فدل أنه لم يحفظ أحد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن حضره خلافه ويلزمه أن
ما ذكر أبو سعيد من قوله مع بعضهم من اخراج صاع من طعام لم يكن عن أمر النبي صلى الله عليه وسلم به
ولامع علمه أنهم يفعلونه على أنه واجب بل لما مع عدم علمه أو مع وجوده وعلمه بأن فعل البعض ذلك من
باب الزيادة تطوعا هذا بعد تسليم أنهم كانوا يخرجون الخنطة في زمانه عليه السلام وهو ممنوع فقد روى
ابن خزيمة في مختصر المسند الصحيح من حديث فضيل بن غزوان عن نافع عن ابن عمر قال لم تكن الصدقة
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا التمر والزبيب والشعير ولم تكن الخنطة وما ينادي به ما عند
البحاري عن أبي سعيد نفسه كما تخرج في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعا من طعام قال
أبو سعيد وكان طعامنا يومئذ الشعير والزبيب والاقط والتمر فلو كانت الخنطة من طعامهم الذي يخرج
لبادر الى ذكره قبل الكل اذ فيه صريح مستند في خلاف معاوية وعلى هذا يلزم كون الطعام في
حديثه الاول مراد به الاعم لا الخنطة بخصوصها فيكون الاقط وما بعده فيه عطف الخاص على العام
دعا اليه وان كان خلاف الظاهر هذا الصريح عنه ويلزمه كون المراد بقوله لا زال أخرجه الخ لا زال
أخرج الصاع أى كما انما تخرج مما ذكرته صاعا وحين كثرة هذا القوت لا خرافة مما أخرج منه أيضا
ذلك القدر وحاصله في الصحة في أنه لم يرد ذلك التقويم بل أن الواجب صاع غير أنه انفق أن مأمنه
الاخراج في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان غير الخنطة وأنه لو وقع الاخراج منها لا يخرج صاع ثم بقي
بعد هذا كله ما رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث
مناديا ينادى في خراج مكة ألا إن صدقة الفطر واجبة على كل مسلم ذكر أو أنثى حر أو عبد صغير أو كبير
مذنب من قمح أو صاع مما سواه من الطعام وقال حسن غريب اه وهو مرسل فان ابن جريج فيه عن
عمرو بن شعيب ولم يسمع منه وهو حجة عندنا بعد ثبوت العدالة والامانة في المرسل وما روى الحاكم عن
عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث صارخا ينادى ان صدقة الفطر حق واجب مذان من قمح أو
صاع من شعير أو تمر ورواه البزار بلفظ أو صاع مما سوى ذلك من الطعام صحيحا الحاكم وأعله غيره ببعض
ابن عباد عن ابن جريج ومروى الدارقطني عن علي بن صالح عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن ينادى صاحب ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم
مذنب من قمح أو صاع من شعير أو تمر وإعلال ابن الجوزي له يعلى بن صالح قال ضعفه قال صاحب التنقيح
هذا خطأ منه لأنه لم أحد ضعفه لكنه غير مشهور الحال عند أبي حاتم وذكر غيره أنه مكي معروف أحد
العباد وكنيته أبو الحسن وذكر جماعة روى عنه منهم الثوري وميمون بن سليمان وذكره ابن حبان في
كتاب الثقات وقال يعرف اه فلم يبق فيه الا الارسال وهو حجة بانفراده عند جمهور العلماء وعند
الشافعي اذا اعتضد بمرسل آخر يروى من غير شيوخ الا آخر كان حجة وقد اعتضد بما قد مناه من
حديث الترمذي وما رواه أبو داود والنسائي عن الحسن بن عمار أن عمارا قال في آخر رمضان
بالبصرة الى أن قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الصدقة صاعا من تمر أو شعير أو نصف صاع
في الحديث ورواه ثقات مشهورون الا أن الحسن لم يسمع من ابن عباس فهو مرسل فإنه يعرف أهل
الاصول بيم نحو هذا وما رواه أبو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه
وسلم زكاة الفطر متدين من حنطة ورواه الطحاوي قال حدثنا المزني حدثنا الشافعي عن يحيى بن حسان

وله ما في الزيب أنه والتمر يتقاربان في المقصود وله أنه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما كله بخلاف الشعير والتمر لان كل واحد منهما يؤكل ويلقى من التمر الزاوة ومن الشعير الخالة وهذا يظهر التفاوت بين البر والتمر ورواه من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر أمدقيق الشعير فكما الشعير

عن الليث بن سعد عن عقيل بن خالد وعبد الرحمن بن خالد بن مسافر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر مدين من حنطة قال في التنقيح استناده صحيح كالشمس وكونه مرسلا لا يضر فانه مرسل سعيد ومراسيله حجة اه وقول الشافعي حديث عدي خطأ كله البهيقي على معنى أن الاخبار الثابتة تدل على أن التعديل عدي كان بعذر رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وحاصله أنه رجع غيره وان كان هو صحيحا وهو ليس بالازم بل القدر اللازم أن من قال ذلك كعاقبة أو حضرة وقت خطبته لم يكن عنده علم من فرض النبي صلى الله عليه وسلم في الحنطة وليس يلزم من عدم علم أولئك عنه عليه السلام عدمه عنه في الواقع نعم قد يكون مظنة ذلك لكن ليس بالازم البتة بل يجب البقاء مع عدمه ما لم يتقل وجوده منه عليه السلام على وجه الصحة فيجب قبوله وعلى أنه لا يعد فان الاخبار تفيد أن فرضه في الحنطة كان بمكة بأرسال المنادي به وذلك انما يكون بعد الفتح ومن الجائز غيبته في وقت النداء وشغله عنه خصوصاً وهم انما كانوا فيها على جناح سفر آخذين في أهله ومما روى فيه مما يصلح للاستشهاد به ما أخرجه الامام أحمد في مسنده من طريق ابن المبارك عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنه وعن عائشة قالت كنا نؤتي زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مدين من قمح بالمدة الذي يقتاتون به وحديث ابن لهيعة صالح للتابعات سيما وهو من رواية امام عنه وهو ابن المبارك ثم قدر روى عن الخلفاء الراشدين وغيرهم فأخرج البيهقي ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا عمر بن عاصم عن أبي فلابنة عن أبي بكر أنه أخرجه زكاة الفطر مدين من حنطة وأن رجلاً أدى اليه صاعين اثنين وهو منقطع وأخرج أبو داود والنسائي عن عبد العزيز بن أبي رواد عن نافع عن ابن عمر كان الناس يخرجون صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من شعير أو غراً أو سلت أو زبيب قال عبد الله فلما كان عمر رضي الله عنه وكثرت الحنطة جعل عمر نصف صاع حنطة مكان صاع من تلك الاشياء وأعل سنداه ابن أبي رواد تكلم فيه ابن حبان ومنه بما تقدم من أن التعديل بذلك انما كان في زمن معاوية ودفع الاول أن ابن أبي روادان تكلم فيه ابن حبان فقد وثقه ابن معين ويحيى بن سعيد القطان وأبو حاتم وغيرهم والموثقون له أعرف وأخرج الطحاوي عن عثمان أنه قال في خطبته أدوا زكاة الفطر مدين من حنطة وأخرج أيضاً وهو عبد الرزاق عن علي قال على من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو غر وأخرج عبد الرزاق عن ابن الزبير قال زكاة الفطر مدين من قمح أو صاع من غر أو شعير وأخرج نحوه عن ابن عباس وابن مسعود وجابر بن عبد الله وروى أيضاً أحمد شامع عن الزهري عن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال زكاة الفطر على كل حر وعبد ذكر أو أنثى صغيراً أو كبيراً فقيراً أو غني صاع من غر أو نصف صاع من قمح قال معمر وبلغني أن الزهري كان يرفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صاحب الامام هذا الخبر الوقف فيه متحقق وأما الرفع فانه بلاغ لم يبين معرفة من حدثه فهو منقطع وأخرج أيضاً عن مجاهد قال كل شيء سوى الحنطة ففيه صاع وفي الحنطة نصف صاع وأخرج نحوه عن طاوس وابن المسيب وعروة بن الزبير وسعيد بن جبيرة وأبي سلمة بن عبد الرحمن وأخرجه الطحاوي عن جماعة كثيرة وقال ما علمنا أحداً من الصحابة والتابعين روى عنه خلاف ذلك اه وكأن أخرج أبي سعيد ظاهراً فلم يحتج به عنه ولو تنزلنا إلى ثبوت التكافؤ في السمعيات كان ثبوت الزيادة على مدين منتفياً إذ لا يحكم بالوجوب مع الشك (قوله يتقاربان في المقصود) وهو التفكه والاستحلاء وقوله يتقاربان في المعنى هو لأن كلا

وقوله (وله ما في الزيب أنه) أي الزيب (والتمر يتقاربان في المقصود) وهو التفكه والاستحلاء فانه يشبه التمر من حيث انه حلو ما كوله عجم كالتمر نوى وقوله (ومراده) أي مراد محمد أو صاحب القدوري من قوله أو دقيق أو سويق (ما يتخذ من البر أمدقيق الشعير فكعينه

والاولى أن يراعى فيهما (أي في الدقيق والسو) بقدر القيمة احتياطاً حتى إذا كانا منصوباً عليهما تأدي باعتبار القدر وان لم يكونا
في اعتبار القيمة وتفسيره أن يؤدى نصف صاع من دقيق البر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر وأما لو أدى منا ونصف من من دقيق السو
ولكن تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر وأدى نصفه من دقيق البر ولكن لا تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر لا يكون عاملاً بالاحتياط
وقوله (وان نص على الدقيق في بعض الاخبار) يريد به ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أدوا قبل
خروجكم زكاة فطركم فان على كل مسلم مدين من قمح أو دقيقه وقوله (ولم يبين ذلك في الكتاب) أي مراعاة الاحتياط فيهما بالقدر
والقيمة لم يبين محمد في الجامع الصغير (٤٠) (اعتبار الغالب) فان الغالب أن قيمة نصف صاع من الدقيق تساوي نصف صاع من بر أو تزيد

وان كان بنوهم أن لا يكون
كذلك في بعض الاوقات وهو
وقت البذر فلذلك أمر
بالاحتياط حتى ان وقع ذلك
يزيد من الدقيق الى أن تبلغ
قيمتها قيمة نصف صاع من البر
(والخبر تعتبر فيه القيمة هو
الصحيح) خلافا لبعض
المتأخرين فانهم قالوا يجوز
باعتبار العين فانه اذا أدى
من وزن من خبز الحنطة جاز
لانه لما جاز الدقيق والسويق
باعتبار العين فمن الخبر أولى
لانه أنفع للفقير والصحيح الأول
لانه لم يرد في الخبر نص فكان
بمنزلة الذر وهو الاصل أن ما هو
منصوص عليه لا تعتبر فيه
القيمة حتى لو أدى نصف صاع
من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف
صاع من بر أو أكثر لم يجوز
لان في اعتبار القيمة ابطال
التقدير المنصوص عليه في
المؤدى وهو لا يجوز فأما
ما ليس بمنصوص عليه فانه
يلحق بالمنصوص باعتبار
القيمة اذ ليس فيه ابطال ذلك
(ثم يعتبر نصف صاع من بر وزناً

والاولى أن يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطاً وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في
الكتاب اعتبار الغالب والخبر تعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزناً فيما روى عن
أبي حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله أنه يعتبر كيلاً والدقيق أولى من البر والدرهم أولى من الدقيق
فيما روى عن أبي يوسف رحمه الله وهو اختيار الفقيه أبي جعفر رحمه الله لانه أدفع الحاجة وأجمل به
وعن أبي بكر الأعمش تفصيل الحنطة لانه أبعد من الخلاف أذى الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رحمه الله
قال (والصاع عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ثمانية أرطال بالعراقي) وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة
أرطال وثلاث رطل وهو قول الشافعي رحمه الله

منهما يؤكل كله (قوله والاولى أن يراعى فيهما) أي في الدقيق والسويق (القدر والقيمة جميعاً احتياطاً وان
نص على الدقيق في بعض الاخبار) وهو ما روى الدارقطني عن زيد بن ثابت قال خطبنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال من كان عنده منى فليته صدق نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر أو صاع
من دقيق أو صاع من زبيب أو صاع من سلت والمراد دقيق الشعير قال الدارقطني لم يروهم هذا الاسناد غير
سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث فوجب الاحتياط بأن يعطى نصف صاع دقيق حنطة أو صاع دقيق
شعير يساويان نصف صاع بر أو صاع شعير أقل من نصف يساوي نصف صاع بر أو أقل من صاع يساوي
صاع شعير ولا نصف لا يساوي نصف صاع بر أو صاع لا يساوي صاع شعير (قوله ولم يبين ذلك) أي وجوب
الاحتياط فيهما كما ذكرناه (في الكتاب) يعني في الجامع الصغير اعتبار الغالب فان الغالب كون نصف صاع
دقيق لا ينقص قيمته عن قيمة نصف صاع ما هو دقيقه بل يزيد حتى لو فرض نقصه كما قد يقع في أيام البذر
كان الواجب ما قلنا (قوله هو الصحيح) احتراز عما قال بعضهم يراعى فيه القدر وهو أن يكون من وزن من
الخبر لانه لما روى القدر فيما هو أصله وفيه وانه يزيد ذلك القدر من صاع قيمة أولى والصحيح الأول لما أن
القدر لا يعرف الا من جهة الشرع ولم يرد الا في المكيل والخبر ليس منه فكان اخراجه بطريق القيمة
(قوله ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند أبي حنيفة) وجهه أن العلماء اختلفوا في أن
الصاع ثمانية أرطال أو خمسة وثلاث كان اجماعاً منهم أنه يعتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم فيه الا اذا
اعتبر به وروى ابن رستم عن محمد ثمانية يعتبر بالكيل حتى لو وزن أربعة أرطال فدفعها الى القوم لا يجوز به
لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع وان وزنت أربعة أرطال (قوله لانهما أبعد عن الخلاف)
أجيب بأن الخلاف في الحنطة لتبوت الخلاف في قدرها أيضاً لكن فيه أنه أقل شبهة (قوله وقال أبو
يوسف خمسة أرطال وثلاث) والرطل زنة مائة وثلاثين درهماً ويعتبر وزن ذلك بما لا يختلف كبله ووزنه
وهو العدم والمائش فواضع ثمانية أرطال أو خمسة وثلاث من ذلك فهو الصاع كذا قالوا وعلى هذا يرتفع

الخلاف لان العلماء اختلفوا في مقدار الصاع أنه ثمانية أرطال أو خمسة أرطال
وثلاث رطل فقد اتفقوا على التقدير بما يعدل بالوزن وذلك دليل على اعتبار الوزن فيه وروى ابن رستم عن محمد كلاً
الرجل من وزن من الحنطة وأعطاهما الفقير هل يجوز من صدقته فقال لا فقد تكون الحنطة ثقيلة في الوزن وقد تكون خفيفة فاعلم باعتبار
نصف الصاع كلاً لان الامار جاءت بالتقدير بالصاع وهو اسم للكيل وقوله (والدقيق أولى من البر) واضح قال (والصاع عند أبي
حنيفة ومحمد ثمانية أرطال بالعراقي) اختلف العلماء في الصاع فقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله هو ما يسع فيه ثمانية أرطال بالرطل العراقي
كل رطل عشرون اسطواناً والاسطوانة درهم ونصف (وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلاث رطل وهو قول الشافعي رحمه الله

لقوله صلى الله عليه وسلم صاعنا أصغر الصيعان) وهذا أصغر بالنسبة الى ثمانية أرطال (ولنا ما روى) أنس وجابر رضي الله عنهما (أنه عليه الصلاة والسلام كان يتوضأ بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه) وكان قد فقد فأخرجه الخجاج وكان يمين على أهل العراق يقول في خطبته يا أهل العراق يا أهل الشقاق والنفاق (٤١) ومساوي الاخلاق ألم أخرج لكم

صاع عمر ولذا سمى حجاجيا وهو صاع العراق وقوله (وهو أصغر من الهاشمي) جواب عن أبي يوسف يعني ان صح ما رويتم فهو ليس بحجة لانه أصغر من الهاشمي لان الصاع الهاشمي اثنان وثلاثون رطلا (وكلوا يستعملون الهاشمي) والنبى صلى الله عليه وسلم استعمل العراقي وقال صاعنا أصغر الصيعان وقوله (ووجوب الفطرة يتعلق بطولوع الفجر من يوم الفطر) يعني يتعلق ووجوب الاداء بالشرط فهو من تعلق المشروط بالشرط لامن تعلق الحكم بالسبب حتى اذا قال لعبد -ه اذا جاء يوم الفطر فأنت حر فجاء يوم الفطر عتق العبد -د ويجب على المولى صدقة فطره قبل العتق بلا فصل لان المشروط يعقب الشرط في الوجود (وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى إن من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب عليه الفطرة عندنا وعنده لا تجب) وقوله (وعلى عكسه من مات فيهما من ممالكه أو ولد) أي عندنا لا تجب لعدم تحقق شرط ووجوب الاداء وهو طولوع

لقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا أصغر الصيعان ولنا ما روى أنه عليه السلام كان يتوضأ بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو أصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي قال (ووجوب الفطرة يتعلق بطولوع الفجر من يوم الفطر) وقال الشافعي رحمه الله تعالى بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى إن من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيهما من ممالكه أو ولد له أنه يحتجب بالفطر وهذا وقته

الخلاف المذكور انفا في تقدير الصاع كيلا أو وزنا اذا تأمل (قولنا) لقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا أصغر الصيعان) ولم يعلم خلاف في قدر صاعه عليه السلام الا ما قاله الجازيون والعراقيون وما قاله الجازيون أصغر فهو الصحيح اذ هو أصغر الصيعان لكن الشأن في صحة الحديث والله أعلم به غير أن ابن حبان روى بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله صاعنا أصغر الصيعان ومدةنا أكبر الامداد فقال اللهم بارك لنا في صاعنا وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة بركة تين اه ثم قال ابن حبان وفي تركه انكار كونه أصغر الصيعان بيان أن صاع المدينة كذلك اه ولا يخفى أن هذا ليس من مواضع كون السكوت حجة لانه ليس في حكم شرعي حتى يلزم رده ان كان خطأ والمعول عليه ما أخرجه البيهقي عن الحسن بن الوليد القرشي وهو ثقة قال قدم علينا أبو يوسف رحمه الله من الحج فقال اني أريد أن أفتح عليكم بابا من العلم أهمي ففحصت عنه فقدمت المدينة فسألت عن الصاع فقالوا صاعنا هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت لهم ما جئكم في ذلك فقالوا نائيك بالحنة غد انما أصبحت أناني فجو من خسين شيخا من أبناء المهاجرين والانصار مع كل رجل منهم الصاع تحت رداءه كل رجل منهم يخبر عن أبيه وأهل بيته أن هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظرت فاذا هي سواء قال فغيرته فاذا هو خمسة أرطال وثلاث ونقصان يسير قال فرأيت أمرا قويا نرتك قول أبي حنيفة رحمه الله في الصاع وروى أن ما لكانا نطرحه واحتج عليه بالصيعان التي جاءها أولئك فراجع أبو يوسف الى قوله وأخرج الحاكم عن أسماء بنت أبي بكر أنهم كانوا يخرجون زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة الذي يقتاتون به يفعل ذلك أهل المدينة كلهم اه وصححه (ولنا ما روى أنه عليه السلام كان يتوضأ بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال) هكذا وقع مفسرا عن أنس وعائشة في ثلاثة طرق رواها الدارقطني وضعفها وعن جابر فيما أسند ابن عدي عنه وضعفه بعمر بن موسى والحديث في الصحيحين ليس فيه الوزن وأما كون صاع عمر كذلك فأخرج ابن أبي شيبة حديثنا يحيى بن آدم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية أرطال وقال شريك أكثر من سبعة وأقل من ثمانية حديثنا وكيع عن علي بن صالح عن أبي اسحق عن موسى بن طلحة قال الخجاجي صاع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهذا الثاني أخرجه الطحاوي ثم أخرج عن ابراهيم النخعي قال غيرنا صاعا فوجدناه حجاجيا والخجاجي عندهم ثمانية أرطال بالبغدادى وعنه قال وضع الخجاجي فغيره على صاع عمر قالوا كان الخجاج يفتخر باخراج صاع عمر وبتقدير تسليم ما رووه أولا لا يلزم كون خمسة أرطال وثلاث صاعه الذي هو أصغر بل الحاصل الاتفاق على أن صاعه كان أصغر الصيعان باعتبار أنهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اثنان وثلاثون رطلا ثم الخلاف في أن الاصغر ما قدره ثابت فلا يلزم صحة قول من قال تقديره أقل اذ خصمه ينازعه في أن

(٦ - فتح القدير ثاني) الفجر من يوم الفطر وعنده تجب التحقق شرط وجوبه وهو غروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان وهو (له أنه) أي وجوب الفطرة (يختص بالفطر) لما روى أن ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان (وهذا وقته) أي وقت الفطر

(قوله وقال صاعنا أصغر الصيعان) أقول وجع الصيعان باعتبار تكرار أفراد الهاشمي

ولأن الإضافة للاختصاص والاختصاص بالفطر باليوم دون الليل (والمستحب أن يخرج الناس النطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلي) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يخرج قبل أن يخرج للمصلي ولأن الأمر بالإنهاء كي لا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلاة وذلك بالتقديم (فإن قدموها على يوم الفطر جاز) لأنه أدى بعد تقرر السبب فأشبه التحجيل في الزكاة ولا تفصيل بين مدة ومدة

(ولأن) الصدقة أضيفت إلى الفطر و (الإضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل) إذ المراد فطر يضاد الصوم وهو في اليوم دون الليل لأن الصوم فيه حرام ألا ترى أن الفطر كان يوجد في كل ليلة من رمضان ولا يتعلق الوجوب به فدل على أن المراد به ما يضاد الصوم وقوله (والمستحب ظاهر

ذلك التقدير هو الذي كان الصاع الأصغر اذ ذلك ولا أعجب من هذا الاستدلال شيء والجماعة الذين لقيهم أبو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين وقيل لا خلاف بينهم فإن أبا يوسف لما حره وبعده خمسة وثلاثين رطل أهل المدينة وهو أكبر من رطل أهل بغداد لأنه ثلاثون استناراً والبغدادى عشرون وإذا قابلت ثمانية بالبغدادى بخمسة وثلاث بالمدينة وجدته مساوياً وهو أشبه لأن محمد أرحمه الله لم يذكر في المسئلة خلاف أبي يوسف ولو كان كذلك كره على المعتاد وهو أعراف عذبه وحينئذ فالأصل كون الصاع الذي كان في زمن عمر هو الذي كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً بالاستصحاب إلى أن ثبت خلافه ولم يثبت وعند ذلك تكون تلك الزيادة التي فيما تقدم من رواية الدارقطني وهي لنظر ثمانية أرطال ورطلان صحيحة اجتهدا وإن كان في طريقها ضعف أذ ليس يلزم من ضعف الراوى سوى ضعفها ظاهراً لا الانتفاء في نفس الأمر أذ ليس كل ما يرويه الضعيف خطأ وهذا التأيد هاهنا ذكر من الحكم الاجتهادى بكون صاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم هذا ولا يخفى ما في تضعيف واقعة أبي يوسف بكون النقل عن مجهولين من النظر بل الأقرب منه عدم ذكر محمد لخلافه فيكون ذلك دليل ضعف أصل وقوع الواقعة لأبي يوسف ولو كان راوياً بها ثقة لان وقوع ذلك منه لعامة الناس ومشافهته إياهم به مما يوههم شهرة رجوعه ولو كان لم يعمه محمد فهو على باطنه (قوله ولأن الإضافة للاختصاص) يعنى إضافة صدقة إلى الفطر والشافعى أيضاً يقول كذلك لكن إضافة الصدقة إلى الفطر إنما تنفد اختصاص النظر به بما كونه ذلك الفطر فطر اليوم لا فطر ليلته فلا دلالة له في الإضافة عليه فلا بد من ضم أمر آخر فيقال لما أفادت اختصاصها بالفطر وتعلقها به كان جعل ذلك الفطر الفطر المخالف للعادة وهو فطر النهار أولى من جعله الموافق لها لأن فطر الليل لم يعمده فيه زكاة ولذا لم يجب في فطر الليل السابقة صدقة وقد يفرق بأن فطر آخر ليلة يتم به صوم الشهر ووجوب الفطرة إنما كان طهرة للصائم عما عساه يقع في صومه من اللغو والرفث على ما ذكره ابن عباس وذلك يتم بتعليقها بفطر ليلة شوال أذ يتم الصوم بخلاف ما قبلها والله أعلم (قوله لأنه عليه الصلاة والسلام كان يخرج الفطرة قبل أن يخرج إلى المصلي ولأن الأمر بالإنهاء كي لا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلاة) يتضمن هذا الكلام رواية فعله عليه السلام وقوله وكل ذلك فيما رواه الحاكم في كتابه علوم الحديث في باب الأحاديث التي انفردت بزيادة فيها أو واحد قال حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب حدثنا محمد بن الجهم السمرى حدثنا نصر بن حجاج حدثنا أبو عمر عن نافع عن ابن عمر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نخرج صدقة الفطر عن كل صغير وكبير فرأوا عبد صاعاً من غمر أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من شعير أو صاعاً من قمح وكان يأمرنا أن نخرجها قبل الصلاة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل أن ينصرف إلى المصلي ويقول أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم (قوله فإن قدموها على يوم الفطر جاز لأنه أدى بعد تقرر السبب) يعنى الرأس الذي يعمونه ويلى عليه (فأشبه تحجيل الزكاة) ينبغى أن لا يصح هذا القياس فإن حكم الأصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه وهذا لان التقديم وإن كان بعد السبب هو قبل الوجوب وسقوط ما يجب إذا وجب بما يعمل قبل الوجوب خلاف القياس فلا يتم في مثله إلا السمع وفيه حديث البخارى عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر إلى أن قال في آخره وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين وهذا مما لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم بل لا بد من كونه باذن سابق فإن

وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول الحسن بن زياد وخلف بن أيوب ونوح بن أبي مريم فإن الحسن بن زياد يقول لا يجوز تعجيلها أصلا كالأضحية وقال خلف بن أيوب يجوز تعجيلها بعد دخول شهر رمضان لاقبله فأنها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال نوح ابن أبي مريم يجوز تعجيلها في النصف الأخير من رمضان لأن بعض النصف قرب الفطر الخاص فأخذ حكمه ومنهم من قال في العشر الأخير من رمضان ووجه الضم ما ذكره في الكتاب بقوله لأنه أدى بعد تقرر السبب فأشبهه التعجيل في الزكاة وعن هذا قال في الخلاصة ولأدى عن عشرين أو أكثر جاز وقوله (وان أخروها عن يوم الفطر لم تسقط) يعني وأن طالت المدة (وكان عليهم إخراجها) وقال الحسن تسقط بعضي يوم الفطر لأنها اقربة اختصت بيوم العيد فكانت كالأضحية تسقط بعضي أيام النحر (٤٣) ولما ذكره أن وجه القربة فيها معقول لأنها صدقة مالية

هو الصحيح وقيل يجوز تعجيلها في النصف الأخير من رمضان وقيل في العشر الأخير (وان أخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم إخراجها) لأن وجه القربة قيم معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الأضحية والله أعلم

كتاب الصوم

قال رحمه الله (الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان الاسقاط قبل الوجوب مما لا يعقل فلم يكونوا يقدمون عليه الا بسمع والله سبحانه أعلم (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول خلف بن أيوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لاقبله لأنه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وعما قيل في النصف الأخير لاقبله وما قيل في العشر الأخير لاقبله وقال الحسن بن زياد لا يجوز التعجيل أصلا (قوله لأن وجه القربة فيها معقول الخ) ظاهر وبه يطل قول الحسن بن زياد أنها تسقط كالأضحية بعضي يوم النحر والفرق ظاهر من كلام المصنف وما قيل من منع سقوط الأضحية بل ينتقل إلى التصديق بها ليس بشيء إذ لا يفتي بذلك كون نفس الأضحية وهو إراقه دم من مقدور قد سقط وهذا شيء آخر وربما يؤخذ بسقوطها بإحدى الرأي من حديث ابن عباس المتقدم أول الباب حيث قال من أداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات لكن قد يدفع بانحدار مرجع ضمير أداها في المرتين إذ يفيد أنها هي المؤداة بعد الصلاة غير أنه نقص الثواب فصارت كغيرها من الصدقات على أن اعتبار ظاهره يؤدي إلى سقوطها بعد الصلاة وإن كان في باقي اليوم وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنه **فرع** اختلف في جواز إعطاء فطرة كل شخص إلى أكثر من شخص فعند الكرخي يجوز أن يعطيها الجماعة وعند غيره لا يجوز أن يعطيها إلا الواحد ويجوز أن يعطي واحدا صدقة جماعة والله أعلم

كتاب الصوم

هذا ثالث أركان الإسلام بعد لاله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه لفوائدها عظمتها كونه موجبا شيتين أحدهما عن الآخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفـرج فان به تضعف حركتها في محسوساتهم ولذا قيل اذا جاعت النفس شبت جميع الاعضاء واذا شبت جاعت كلها وما عن هذا صفاء القلب من الكد فإن الموجب

المقصود ولو قيل قدم الزكاة على الصوم لأن الله تعالى قرن ذكر الصلاة بالزكاة في قوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فكان الاقتداء بالكتاب أولى كان أمهل مأخذا ويحتاج ههنا إلى معرفة تفسير الصوم لغة وشرعا ومعرفة سببه وشرطه وركنه وحكمه وفي كلامه إشارة إلى أكثرها والفظن يكتفي بذلك قال (الصوم ضربان واجب ونفل) ذكر التقسيم قبل التعريف ليسهل أمر التعريف كذا في

كتاب الصوم

(قوله لأن كلامنا عبادية بدنية الخ) أقول كون الصوم عبادة بدنية باعتبار أنه ترك الأعمال البدنية (قوله حطال رتبة الوسيلة عن المقصود) أقول أراد بالمقصود ههنا الزكاة يعني نظرها هنا إلى كون الزكاة مقصودة فقدم على الصوم نظرا إلى كونه وسيلة للصلاة (قال المصنف الصوم ضربان) أقول أي الصوم المعتد به شرعا للموعود له بالثواب

معقول لأنها صدقة مالية وهي قربة مشروعة في كل وقت لدفع حاجرة الفقراء وللاغناء عن المسئلة (فلا يتقدر وقت الاداء فيها) بل يجوز أن يتعدى إلى غيره فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة بخلاف الأضحية) فان القربة فيها إراقة الدم وهي لم تعقل قربة ولهذا لم تكن قربة في غير هذه الأيام فيقتصر على مورد النص

كتاب الصوم

ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير كتاب الصوم عقيب كتاب الصلاة لأن كلا منهما عبادة بدنية بخلاف الزكاة وأخره عن الزكاة ههنا لأنه كالوسيلة للصلاة باعتبار ارتباط النفس ولكن لا على وجه يتوقف أمر الصلاة عليه وجودا أو جوارزا كما كانت الطهارة كذلك فأخر عنها حطال رتبة الوسيلة عن

النهاية ومعناه أن حقيقة الصوم شرعا تنقسم الى فرض وواجب ونفل وتعرف بها على وجه يتعلمها غير فاذا ذكر أقسامها سهل الأمر تعريفها وكلامه واضح غير أنه أطلق الواجب في لفظ المختصر وأريد به الفرض والواجب وفي ذلك المحذور المعروف على مذهبننا ويمكن أن يقال أراد بالواجب الثابت عينا فيندفع المحذور وقوله (ولهذا يكفر جاحده) بضم الجاء وفتح الفاء لا تشديد ومعناه يحكم بكفر جاحده ومنه لا تكفر أهل قبلتك أي لاتدعهم كفارا وقوله (والمندور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم) بناء على أن الأمر للوجوب فكان الواجب أن يكون فرضا لكونه ثابتا بالكتاب كصوم رمضان وأجيب بأنه قد خص من الآية بالاتفاق المندور الذي ليس من جنسه واجب شرعا كعبادة المرضى أو ما ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلاة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع بقي الباقي حجة مجوزة لا موجبة قطعا كآية المؤولة وخبر الواحد وفيه نظر لأن من شرط التخصيص المقارنة والتخصيص غير معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا أولا ولأن قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه خص منه المجانين والصبيان وأصحاب الأعذار ولم ينتف به عنه إثبات الفرضية وأقول في الجواب عن الأول أن الأمر لتفريغ الذمة عما وجب عليه بالسبب فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا وإن كان من العبد يكون واجبا كما في المندور وفرقا بين إيجاب الرب وعبده ثم الأمر الوارد من الشارع يكون لاداء ذلك وحينئذ لا يلزم أن يكون ليوفوا مفيد للفرضية كما أفادها لخصمه لاختلاف السبب الموجب وهذا يغني عن الجواب عن الثاني

(قوله وتعرف بها على وجه يتعلمها غير) أقول كيف (٤٤) يعسر التعريف الشامل لها مع ظهور شمول التعريف الذي ذكره في آخر هذا الباب لجهلها ولعل معنى ما ذكره صاحب النهاية أن معرفة مقارنة النية للأمسالك التي من أجزاء التعريف موقوفة على التقسيم فان بعض الأقسام لا يتفقه من التبيين وبعضها ليس كذلك على ما بين فتأمل (قوله وأريد به الفرض والواجب وفي ذلك المحذور المعروف على مذهبننا) أقول وهو الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال المصنف لقوله تعالى وليوفوا نذورهم) أقول لم يتعرض للاجماع فيه فكأنه لم يثبت عنده ولذلك حكم بوجوبه قال ابن الهمام فان قيل خيل لم كان المندور واجبا مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم أجيب بأنه عام دخله الخصوص فانه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنسه واجب كعبادة المريض أو كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لم يلزم فصارت ظنية كآية المؤولة فتفقد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شرط لزوم النذر وهي كون المندور من جنسه واجب لا لغيره على هذا انضافت كلمات الأصحاب فقول صاحب المجمع تبع صاحب البدائع يفرض صوم رمضان وصوم المندور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على لزومه اه وفي أوائل كتاب السير من المحيط البرهاني والذخيرة الفرق بين الفريضة والواجب ظاهر نظر الى الأحكام حتى ان الصلاة المندورة لا تؤدى بعد صلاة العصر وتقتضي الفوائت بعد صلاة العصر اه فظهر مما ذكرنا أن قوله لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على لزومه ليس على ما ينبغي (قوله فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا) أقول منقوض بالوتر فان سببه الوقت مع أنه واجب فتأمل وكذا صلاة العيدين (قوله وان كان من العبد يكون واجبا الخ) أقول الكفارات أسبابها فعل العبد وفرض كما نصوا عليه كالزعلي وغيره لكن في الوفاية أن صوم الكفارة واجب ثم أقول قد تقر في الأصول أن الحاكم هو الله تعالى سواء كان الحكم تكليفيا أو وضعيا فهو الجماع لفعل العبد سببا لا العبد ألا ترى أنه لا يصح النذر بما ليس من جنسه واجب ثم الفرق بين الفرض والواجب على ما أجمعوا عليه هو أن ما كان ثبوته بدليل قطعي فهو الفرض وما كان ثبوته بدليل ظني فهو الواجب فبعد ما كان ثبوت النذر بالقطعي تعين فرضيته وبكفر جاحده فلي تأمل

والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وإن لم ينو حتى أصبح أجره النية ما بينه وبين الزوال) وقال الشافعي لا يجزئه العلم أن صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انه عقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمندور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم

لكدوراته فضول اللسان والعين وباقيها وبصفاته تناط المصالح والدرجات ومنها كونه موجبا للرجة والعطف على المساكين فانه لما ذاق ألم الجوع في بعض الاوقات ذكر من هذا حاله في عموام الاوقات فتسارع اليه الرقة عليه والرجة حقيقته في حق الانسان نوع ألم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله تعالى من حسن الجزاء ومنها موافقة الفقراء بحمل ما يتحملون أحيانا وفي ذلك رفع حاله عند الله تعالى كما حكى عن بشر الخافي أنه دخل عليه رجل في الشتاء فوجده جالسا رعد وثوبه معلق على المشجب فقال له في مثل هذا الوقت ينزع الثوب أو مدناه فقال يا أخى الفقراء كثير وليس لي طاقة مواساتهم بالثياب فأواسيهم بحمل البرد كما يتحملون والصوم لفئة الامسالك مطلقا صام عن الكلام وغيره قال النابغة

قال ابن الهمام فان قيل خيل لم كان المندور واجبا مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم أجيب بأنه عام دخله الخصوص فانه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنسه واجب كعبادة المريض أو كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لم يلزم فصارت ظنية كآية المؤولة فتفقد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شرط لزوم النذر وهي كون المندور من جنسه واجب لا لغيره على هذا انضافت كلمات الأصحاب فقول صاحب المجمع تبع صاحب البدائع يفرض صوم رمضان وصوم المندور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على لزومه اه وفي أوائل كتاب السير من المحيط البرهاني والذخيرة الفرق بين الفريضة والواجب ظاهر نظر الى الأحكام حتى ان الصلاة المندورة لا تؤدى بعد صلاة العصر وتقتضي الفوائت بعد صلاة العصر اه فظهر مما ذكرنا أن قوله لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على لزومه ليس على ما ينبغي (قوله فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا) أقول منقوض بالوتر فان سببه الوقت مع أنه واجب فتأمل وكذا صلاة العيدين (قوله وان كان من العبد يكون واجبا الخ) أقول الكفارات أسبابها فعل العبد وفرض كما نصوا عليه كالزعلي وغيره لكن في الوفاية أن صوم الكفارة واجب ثم أقول قد تقر في الأصول أن الحاكم هو الله تعالى سواء كان الحكم تكليفيا أو وضعيا فهو الجماع لفعل العبد سببا لا العبد ألا ترى أنه لا يصح النذر بما ليس من جنسه واجب ثم الفرق بين الفرض والواجب على ما أجمعوا عليه هو أن ما كان ثبوته بدليل قطعي فهو الفرض وما كان ثبوته بدليل ظني فهو الواجب فبعد ما كان ثبوت النذر بالقطعي تعين فرضيته وبكفر جاحده فلي تأمل

وقد قيل في الجواب عنه إن العقل دل على عدم دخول المجانين والصبيان وأصحاب الأعذار فلا يكونون داخلين فلا يكون ثمة تخصيص (وسبب الأول) يعني الفرض (الشهر لأنه يضاف إليه) والاضافة دليل السببية (٤٥) لما تقدم (ويكرر بتكرره) فإنه كما دخل

رمضان وجب صومه وذلك

أيضاً دليل السببية (وكل

يوم سبب وجوب صوم ذلك

اليوم) لأن صوم رمضان

متميزة بعبادات متفرقة لأنه

تخلل بين يومين زمان لا يصلح

لصوم لأقضاء ولا أداء وهو

الليالي فصارت كالصلوات وهذا

اختيار صاحب الاسرار

وغفر الاسلام وقال شمس

الائمة السرخسي الليالي

والايام في السببية سواء وقد

عرف ذلك في الاصول وقوله

(وسبب الثاني) أي المنذور

المعين هو (النذر) وقوله

(والنية من شرطه) أي من

شروط الصوم بأنواعه

(وسنينه) أي سنين شرط

الصوم (وتفسيره) أي تفسير

ذلك الشرط وأراد بيان النية

ما ذكره بعده هذا عند

قوله ولا يه يوم صوم فيتوقف

الامسالك في أوله على النية

التأخرة المقترنة بما ذكره وأراد

بيان تفسيره ما ذكره بقوله

والنية لتعينه الله تعالى لأن

النية عبارة عن تعيين بعض

التمثلات فكان ما ذكره

تفسير النية كذا ذكر في

بعض الشروح

(قوله وقد قيل في الجواب

عنه إن العقل دل على عدم

دخول المجانين والصبيان

وأصحاب الأعذار الخ) أقول

(قوله وأراد بيان النية ما ذكره

بعد هذا الخ) أقول فيه بحث لأن ذلك ليس من بيان النية في شيء بل الظاهر أن المراد به ما ذكره بقوله وهذا الضرب من الصوم يتأذى

بمطلق النية الخ فليست أملي (قوله كذا ذكر في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان

وسبب الأول الشهر ولهذا يضاف إليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنينه وتفسيره إن شاء الله تعالى

خيل صيام وخيل غير صائفة * تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما

وفي الشرع امسالك عن الجماع وعن ادخال شيء بطنه لحكم الباطن من الفجر الى الغروب عن نية ونكرنا

البطن ووصفناه لأنه لو أوصل الى باطن دماغه شيئاً فسد الى باطنه وأفعه لا يفسد وسبب الثاني الكلام

في تعريف القسودى وذلك الامسالك ركنه وسببه مختلف في المنذور والنذر ولذا قلنا لو نذر صوم شهر

بعينه كرجب أو يوم بعينه فصام عنه جمادى يوماً آخر أجزاء عن المنذور لأنه تعجيل بعد وجود السبب

ويبلغ تعيين اليوم لأن صحة النذر لزومه عما به يكون المنذور عبادة إذ لا نذر بغيرها والمتحقق لذلك الصوم

لا خصوص الزمان ولا باعتبارها وسبب صوم الكفارات أسبابها من الخنث والقتل وسبب القضاء هو

سبب وجوب الاداء وسبب رمضان شهود جزء من الشهر ليس له أن يهمله وكل يوم سبب وجوب أدائه

لأنه عبادات متفرقة كتفرق الصلوات في الاوقات بل أشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم أصلاً وهو الليل

وجمع المصنف بينهما لأنه لا منافاة فتشود جزء منه سبب لكه ثم كل يوم سبب لصومه غاية الأمر أنه

تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وشرط وجوبه الاسلام

والبالوغ والعقل وشرط وجوب أدائه الصحة والاقامة وشرط صحته الطهارة عن الحيض والنفاس

والنية وينبغي أن يراد في الشروط العلم بالوجوب أو الكون في دار الاسلام ويراد بالعلم الادراك وهذا

لأن الحرب إذا أسلم في دار الحرب ولم يعلم أن عليه صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ماضى وانما

يحصل العلم الموجب بالخيار رجلين أو رجل واحد أو امرأتين أو واحد عدل وعندهما لا يشترط العدالة

ولا البالوغ ولا الحرية ولو أسلم في دار الاسلام وجب عليه قضاء ماضى بعد الاسلام علم بالوجوب أولاً

وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه إن كان صوماً لازماً والا فالثاني وأقسامه فرض وواجب ومسنون

ومندوب ونفل ومكروه وتزهيما وتخريماً فالأول رمضان وقضاؤه والكفارات للطهار والقتل واليمين

وجزاء الصيد وفدية الأذى في الاحرام لثبوت هذه بالقاطع سنداً ومتناً والاجماع عليها والواجب

المنذور والمسنون عاشوراء مع التاسع والمنذور صوم ثلاثة من كل شهر ويندب فيها كونه الايام

البعض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود وعليه الصلاة والسلام ونحوه والنفل ما

سوى ذلك مما لم يثبت كراهته والمكروه تزهيما عاشوراء مفردا عن التاسع ونحو يوم المهرجان وتخريماً

أيام التشريق والعيدين وسنن قد بذل هذا الباب فروعاً وتفصيلاً هذه فان قيل لم كان المنذور واجباً

مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذرهم أوجب بأنه عام دخله الخصوص فإنه خص النذر بالعصية وبما

ليس من جنسه واجب كعبادة المريض أو كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء

لكل صلاة لم يلزم فصارت ظنية كالأية المؤولة فيقيد بالوجوب وقد علم مما ذكرنا شروط لزوم النذر

وهي كون المنذور من جنسه واجب لا غيره على هذا اتضافت كلمات الاصحاب فنقول صاحب الجمع

تبعاً لصاحب البدائع يفترض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن

الظاهر أنه فرض الاجماع على لزومه ولا بد من النية في الكل والكلام في وقتها الذي يعتبر فيه فقلنا في

رمضان والمنذور المعين والنفل تجزئه النية من بعد الغروب الى ما قبل نصف النهار في صوم ذلك النهار

وفيما سوى ذلك من القضاء والكفارات والمنذور المطلق كنذر صوم يوم من غير تعيين لابد من وجودها

في دلالة العقل على عدم دخول أصحاب الأعذار من المرضى والمسافرين والحيض والنفساء بحث ظاهر (قوله وأراد بيان النية ما ذكره

بعد هذا الخ) أقول فيه بحث لأن ذلك ليس من بيان النية في شيء بل الظاهر أن المراد به ما ذكره بقوله وهذا الضرب من الصوم يتأذى

بمطلق النية الخ فليست أملي (قوله كذا ذكر في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان

وقوله (وجه قوله في الخلافية) أي في المسئلة الخلافية وهي أن النية قبل الزوال تجزئ به عندنا خلافاً للشافعي (قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينيو الصيام من الليل) والصيام مصدر كالقيام وقوله (ولأنه لما فسد الجزء الأول) ظاهر وقوله (لأنه مجزئ عنده) ذكر في الوجز الغزالي يجوز نية التطوع قبل الزوال وبعده قولان وهذا بشرط خلط أول اليوم عن الأكل وروى أن ابن شريح من أصحابه لم يشترط ذلك (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدم ما شهد الأعرابي برؤية الهلال الأمان) كل فلاياً كان بقية يومه ومن لم يأكل فليصم) وهذا لا يقبل التأويل (ومارواه محمول على نفي الفضيلة والكمال أو معناه لم ينيو أنه صوم من الليل) يعني أن معنى قوله لا صيام لمن لم ينيو الصيام من الليل لا صيام لمن لم ينيو أن صيامه من وقت النية قيل الصلاة إذا تعقت فعلاً ومفعولاً وأمكن تعلقها بكل واحد منهما (٤٦)

فإنها تتعلق بالفعل دون المفعول كما يقال أنت فلان من بغداد فإن كلمة من تعلقت بالأتان لا بالمفعول كذلك ههنا وأجيب بأنه كذلك لكنه يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه عملاً بالنصوص فيقول قوله فليصم يحتمل الصوم اللغوي فيحمل عليه عملاً بالنصوص وأجيب بأنه لا يحتمل ذلك ههنا لأنه لو كان كذلك لكان الأكل وعدمه سواء فلا فائدة في قوله ومن لم يأكل وقوله (ولأنه) دليل معقول ويجوز تقريره على هذا الوجه سلمنا أن مارواه ليس بمعمول على شيء مما ذكرنا فيكون معارضاً لما روينا فيصاري ما بعده من الحجة وهو القياس وهو معنى لأنه (يوم صوم) لأن الصوم فيه فرض وكل ما هو يوم صوم يتوقف الأمساك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وهذا)

وجه قوله في الخلافية قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم ينيو الصيام من الليل ولأنه لما فسد الجزء الأول لفقد النية فسد الثاني ضرورة أنه لا يتجزأ بخلاف النفل لأنه مجزئ عنده ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدم ما شهد الأعرابي برؤية الهلال الأمان) كل فلاياً كان بقية يومه ومن لم يأكل فليصم) وهذا لا يقبل التأويل (ومارواه محمول على نفي الفضيلة والكمال أو معناه لم ينيو أنه صوم من الليل) يعني أن معنى قوله لا صيام لمن لم ينيو الصيام من الليل لا صيام لمن لم ينيو أن صيامه من وقت النية قيل الصلاة إذا تعقت فعلاً ومفعولاً وأمكن تعلقها بكل واحد منهما (٤٦) في الليل وقال الشافعي لا تجزئ في غير النفل الأمان الليل وقال مالك لا تجزئ الأمان الليل في النفل وغيره والمصنف ذكر خلاف الشافعي (قوله وجه قوله في الخلافية قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينيو الصيام من الليل) استدل بالحديث والمعنى أما الحديث فما ذكره رواه أصحاب السنن الأربعة واختلفوا في لفظه لا صيام لمن لم ينيو الصيام من الليل يجمع بالتشديد والتخفيف يبيت ولا صيام لمن لم يفرضه من الليل رواية ابن ماجه واختلفوا في رفعه ووقفه ولم يروه مالك في الموطأ الأمان كلام ابن عمر وعائشة وحفصة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم والاكثر على وقفه وقد رفعه عبد الله بن أبي بكر رضى الله عنه عن الزهري يبلغ به حفصة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجمع قبل الفجر فلا صيام له ووقفه عنه على حفصة معمر والزبير بن عيسى ويونس الأيلي وعبد الله بن أبي بكر ثقة والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ولفظ يبيت عند الدارقطني عن عائشة رضى الله عنها ما عنه عليه الصلاة والسلام من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن عباد عن الفضل بن هذا الإسناد وكاهم ثقات وأقره البيهقي عليه ونظريه بأن عبد الله بن عباد غير مشهور ويحيى بن أيوب ليس بالقوي وهو من رجاله وقال ابن حبان عبد الله بن عباد البصري يقاب الأخبار قال روى عنه روح بن الفرج نسخة موضوعة وأما المعنى فهو قوله ولأنه لما فسد الجزء الأول لفقد النية فيه إذا الفرض اشتراطها في صحة الصوم ولم توجد في الأجزاء الأولى من النهار فسد الباقي وإن وجدت النية فيه ضرورة عدم انقلاب الفساد صحياً وعدم تجزئ الصوم صحة وفساداً لا يقال لما لم يتجزأ صحة وفساداً وقد صح ما اقترن بالنية صح الكل ضرورة ذلك لأن المحرم مقدم وهذا بخلاف النفل لأنه متجزئ عندي لأنه مبني على النشاط وقد ينشط في بعض اليوم أو نقول تتوقف الأمساك في أول اليوم على وجود النية في باقيه في النفل اعتباراً له أخف حالاً من الفرض حتى جازت صلاته قاعداً وراكباً غير مستقبل القبلة بخلاف الفرض ثم يدل على هذا الاعتبار ما أخرجه مسلم عن عائشة قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم ثم أتني يوماً آخر فقلنا يا رسول الله أهدي لنا حبس فقال أرينيه فقلد أصبح صائماً فأكل (قوله ولنا) حاصل استدلاله بالنص والقياس على النفل ثم تأويل

أي توقف الأمساك على ما ذكرنا (لأن الصوم ركن واحد عمده) يحتمل العادة والعبادة وكل ما هو كذلك يحتاج إلى مروه ما يعينه للعبادة وهو النية فأنها شرطت (لأنه يمينه لله تعالى) فإن وجدت من أوله فلا كلام وإن وجدت في أكثر جملة كانت ما وجدت من أوله لأن بالكثرة ترجيح جنة الوجود على عدمه فإن لا كثيراً يقوم مقام الكل في كثير من المواضع لذلك وإذا كان كذلك لم يكن إقتران النية بحال الشروع شرطاً

(قال المصنف ولأنه يوم صوم إلى قوله كالنفل) أقول هذا إذا اختلف على المختلف أذ على مذهب الشافعي لا يلزم ذلك في النفل على ما يبيح

وإزالة النية قبل نصف النهار

(در موبایل، اسناد و مقیم) یعنی بی

(ولا فرق بين المسافر والمقيم) يعني في جواز النسيئة قبل نصف النهار

خلافا لفرجه الله لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل

بالقياس ثم الكلام في تعيين أصل ذلك القياس فجعله المصنف النقل ويرد عليه أنه قياس مع الفارق إذ لا يلزم من التخفيف في النقل بذلك ثبوت مثله في الفرض ألا يرى إلى جواز النافلة جالس بلا عذر وعلى الدابة بلا عذر مع عدمه في الفرض والحق أن صحته فرع ذلك النص فإنه لما ثبت جواز الصوم في الواجب المعين بنية من النهار علم عدم اعتبار فرق بينه وبين النقل في هذا الحكم والقياس الذي لا يتوقف على ذلك قياس النية المتأخرة على المتقدمة من أول الغروب بجماع التيسير ودفع الحرج بيانه أن الأصل أن النية لا تصح إلا بالمقارنة أو مقدمة مع عدم اعتراض ما ينافي المنوى بعدها قبل الشروع فيه فإنه يقطع اعتبارها على ما قدمناه في شروط الصلاة ولم يجب فيما نحن فيه لا المقارنة وهو ظاهر فإنه لو نوى عند الغروب أجزاء ولا عدم تخطئ المنافي لجواز الصوم بنية يتخلل بينها وبينه الاكل والشرب والجماع مع انتفاء حضورها بعد ذلك إلى انقضاء يوم الصوم والمعنى الذي لا جله صحته المتقدمة لذلك التيسير ودفع الحرج اللازم أو الزم أحدهما وهذا المعنى يقتضي تجويزها من النهار للزوم الحرج أو الزمت من الليل في كثير من الناس كالذي نسيه ليلا وفي حائض طهرت قبل الفجر ولم تعلم إلا بعده وهو كثير جنتا فان عادت من وضع الكرسي عشاء ثم النوم ثم رفعه بعد الفجر وكثيرا ممن يفعل كذا تصح فترى الطهر وهو محكوم بشيئته قبل الفجر ولذا نزل بها صلاة العشاء وفي صبي بلغ بعده ومسافرا أقام وكافر أسلم فيجب القول بصحتها نهارا ونوهم أن مقتضاء قصر الجواز على هؤلاء وأن هؤلاء لا يكترون كثرة غيرهم بعيد عن النظر إذا بشرط اتحادية المناط في الأصل والفرع فلا يلزم ثبوت الحرج في الفرع وهو المتأخرة بقدر ثبوته في الأصل وهو المتقدمة بل يكفي ثبوته في جنس الصائتين كيف والواقع أنه لم يعتبر المعصم الحرج الزائد ولا ثبوته في أكثر الصائتين في الأصل فكذا يجب في الفرع وهذا لأن أكثر الصائتين يكونون مقيمين قريب الفجر فقوم لتجدهم وقوم لسحورهم فلو أزمث النية قبل الفجر على وجه لا يتخلل المنافي بينها وبينه لم يلزم بذلك حرج في كل الصائتين ولا في أكثرهم بل فممن لا يفتي إلا بعد الفجر وهم قليل بالنسبة إلى غيرهم بخلاف المقيمين قبله إذ يمكنهم تأخير النية إلى ما بعد استيفاء الحاجة من الأكل والجماع فتحصل بذلك نية سابقة لم يتخلل بينها وبين الشروع ما ينافي الصوم من غير حرج بهم فلما لم يجب ذلك علم أن المقصود التيسير بدفع الحرج من كل وجه وعن كل صائم ويلزم المطلوب من سرعة المتأخرة * وأعلم أن هذا لا يخص الواجب المعين بل يجري في كل صوم لكن القياس إنما يصلح بخصوص الخبر لا مطلقا ولو جري على تمام لازم هذا القياس كان ناسخا له إذ لم يبق تحت شئ حيث ذفوعه أن يحاذي به مورد النص وهو الواجب المعين من رمضان ونظيره من التذرع المعين ولا يمكن أن يلغى قيد التعيين في مورد النص الذي روي بناءً فإنه حيث ذفوعه يكون إبطال الحكم لفظ بلفظ نص فيه فليست أملا وانتظم ما ذكرناه جواب مالك أيضا فإن قيل فمن أين اختص اعتبارها بوجودها في أكثر النهار وما رويتم لأوجبها قلنا لما كان ما رويته واقعة حال لا عموم لها في جميع أجزاء النهار حتى لا تكون إجازة الصوم في تلك الواقعة لوجود النية فيها في أكثره بأن يكون أحده عليه الصلاة والسلام الأسلي بالنداء كان الباقي من النهار أكثر واحتمل كونها التجويز من النهار مطلقا في الواجب فقلنا بالاحتمال الأول لأنه أحوط خصوصا ومغناص يمنعها من النهار مطلقا وعرضه المعنى وهو أن لا أكثر من الشئ الواحد حكم الكل في كثير من موارد الفقه فعلى اعتبار هذا يلزم اعتبار كل النهار بلانية لولا كثر ما في أقله فوجب الاعتبار بالآخر وإنما خصص بالصوم فلم يجز مثله في الحج والصلاة لأنه لا ركن واحد ممتد بالوجود في أكثره يعتبر قيامها في كله بخلافها فمما أركان فيشترط قرآنه بالعقد على أدائها وما والاخلة بعض الأركان عنها لم يقع ذلك الركن عبادة والحمد لله ولا حول ولا قوة إلا بالله (قوله خلافا لفرجه) فإنه يقول لا يجوز رمضان من المسافرين والمرضى الانبيسة

(خلافا لفرجه) فإنه يقول امسالك المسافر في أول النهار لم يكن مستحقا للصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية بخلاف امسالك المقيم ولنا أن المعنى الذي لا جله جواز في حق المقيم إقامة النية أكثر وقت الاداء مقامها في جميع الوقت لم يفصل بين المقيم والمسافر

(قوله ولنا أن المعنى الذي لا جله جواز في حق المقيم إقامة النية الخ) أقول لا يظهر مما ذكره جواب عن تمسك زفر الأعلام لحظة انطواء ذلك للفرق بين صوم رمضان وصوم القضاء على ما بين

قال (وهذا الضرب من الصوم الخ) أراد بهذا الضرب ما يتعلق بزمان بعينه على ما ذكر في أول الكتاب قوله (يتأدى بطلاق النية) أي بان يقول نويت الصوم (وبنية النفل) ظاهر (وبنية واجب آخر) بان ينوي عن كفارة أو غيرها قبل وهذا في صوم رمضان مستقيم فاما في النذر المعين فلا لانه يقع عما نوى من الواجب اذا كانت النية من الليل ذكره في أصول شمس الاثمة وغيره فحينئذ قول المصنف وهذا الضرب لا يبقى على اطلاقه وأجاب شيخنا العلامة عبد العزيز بأنه يمكن أن يقال موجب كلام المصنف أن يتأدى المجموع بالمجموع والبعض بالبعض والبعض بالبعض لا أن كل فرد يتأدى بالمجموع فيظهر لكلامه وجه صحة (وقال الشافعي في نية النفل عابث) أي لا يكون صائغا لا فرضا ولا نفلا (وفي مطلقها قولان) في قول يقع عن فرض الوقت وفي قول لا يقع عنه وقوله (لانه بنية النفل) دليل على النفل أي انه بنية النفل (معرض عن الفرض) لما ينه من المغيرة فصار كعارضه بترك النية (فلا يكون له الفرض) ومن هذا يظهر وجه أحد قوليه في مطلق النية لانه لم يصبر معرضا هذه النية فيجوز وجه القول الآخر أن صفة الفرضية قريبة كاصل الصوم فكلا يتأدى أصل الصوم بالنية فكذلك الصفة واذا انعدمت الصفة ينعدم الصوم ضرورة (٤٩) ولنا أن الفرض متعين فيه (لقوله عليه

الصلاة والسلام اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان وكل ما هو متعين في مكان (يصاب بأصل النية كالتوحد في الدار يصاب باسم جنسه) بأن يقال يا حيوان كمينال باسم نوعه بأن يقال يا انسان واسم علمه بأن يقال يا زيد لا يقال المتوحد في المكان انما ينال باسم جنسه اذا كان موجودا وفيما نحن فيه انما يوجد بتخصيصه فكيف ينال باسم جنسه لان كونه معدوما للمالم يمنع أن ينال باسم نوعه بان نوى الصوم المشروع في الوقت لا يمنع أن ينال باسم جنسه دفعا للتحكم فان قيل ما ذكرتم يقتضي الاصابة بطلاق النية دون نية النفل أو واجب آخر لان المتوحد ينال باسم

وهذا الضرب من الصوم يتأدى بطلاق النية ونية النفل ونية واجب آخر وقال الشافعي في نية النفل عابث وفي مطلقها قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا أن الفرض متعين فيه فيصاب بأصل النية كالتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة في الأصل وهو كاف

من الليل لانه في حقهما كالتقضاء لعدم تعيينه علم ما قلنا تفصيل فيما ذكرنا في الواجب المعين ثم هما انما خولف بهما الغير شرعا في التخفيف لا التغاظ وصوم رمضان متعين بنفسه على الكل غير أنه جازلهما ما تأخير من تخفيفا للرخصة فاذا صام أو تركه كالترخص التعقبا للمقيم (قوله وهذا الضرب) أي ما يتعلق بزمان بعينه من الواجب (يتأدى بطلاق النية ونية النفل ونية واجب آخر) وهذا الاطلاق لا يتم في المنذر والعين فانه يتأدى بالنية المطلقة ونية النفل أو لنوى واجبا آخر ككفارة يقع عما نوى وعلل بأن تعيين الناذر اليوم يعتبر في ابطال محليته لحق له وهو النفل لمحليته في حق حق عليه لان ولايته لا تتجاوز حقه وأورد عليه أن التعيين باذن صاحب الحق وهو الشارع فينبغي أن يتعدى الى حقه لاذنه بالزامه على نفسه وأجيب بأنه أذن مقتصر على أن يتصرف في حق نفسه أعني العبد وأورد المالم يتعدى الى حق صاحب الشرع بقى محتملا لصوم القضاء والكفارة فينبغي أن يشترط التعيين ولا يتأدى باطلاق النية كالمظهر عند ضبط الوقت أجيب بأن صوم القضاء والكفارة من محتملات الوقت وأصل المشروع فيه النفل الذي صار واجبا بالنذر وهو واحد فينصرف المطلق اليه وكذا نية النفل بخلاف الظهر المضيق فان تعيين الوقت بعارض التخصيص بتأخير الاداء فلا يتعين الوقت بعده له بعدما كان غير متعين له (قوله كالتوحد في الدار ينال باسم جنسه) علم من وجه قول الشافعي في اشتراط تعيين النية أن الساتر عن الشارع تعيين المحل وهو الزمان لقبول المشروع المعين ولازمه نفي صحة غيره وهذا لا يستلزم نفي لزوم التعيين عن المكلف لان الزمان التعيين ليس له من المشروع للمحل بل لثبت الواجب عن اختياره منه في أدائه لاجرا وتعين المحل شرعا ليس عليه لاختيار المكلف

(٧ - فتح القدير ثاني) جنسه لا باسم غيره فان زيدا لا ينال باسم عمرو أجاب بقوله (واذا نوى النفل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة) لان الوقت لا يقبلها (فبقى الاصل) اذ ليس من ضرورة بطلان الوصف اذا لم يكن فصلا منوعا بطلان الاصل وأصل الصوم جنسه (وذلك كاف) وموضع أصول الثقة وقد قررناه في الانوار والتقرير

(قوله بأن يقول نويت) أقول القول ليس بلام في النية لكن يجوز أن يراد به ما يعين القول النفسي فتأمل (قوله لان كل فرد يتأدى بالمجموع الخ) أقول أنت خير بان المتبادر من ذلك الكلام في مثل هذا المقام أن يتأدى كل فرد بالمجموع ولنا أن تقول هو كذلك الا ترى أنه لو نوى الناذر بعد ما أصبح في يوم التعيين عن واجب آخر يكون عن نذره وهذا القدير يكفي في تصحيح الاطلاق (قوله واذا انعدمت الصفة) أقول لانعدام النية (قوله ينعدم الصوم ضرورة) أقول فيه بحث فانما ليست بفصل منوع كما يجبي (قوله فلا صوم الا رمضان) أقول أي الا صوم رمضان على حذف المضاف (قوله دفعا للتحكم) أقول فيه بحث فان ما ذكره من الصوم المشروع في الوقت من قبيل تقييد النوع بما يخصه في شخص فلا يلزم التحكم (قوله دفعا للتحكم) قال في التقرير وهذا لانه وان لم يكن موجودا بتخصيصه فهو موجود شرعا (قوله لان المتوحد ينال باسم جنسه لا باسم غيره) أقول ممنوع

(ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة) انما ثبتت (كي لا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند أبي حنيفة اذا صام المريض والمسافر نية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالا هم لتعتمده الحال) اذا القضا لازم للحال فهو مؤاخذ به (٥٠) (وتخيره في صوم رمضان) لانه لا يلزمه ما لم يدركه عدة من ايام آخر حتى اذا مات قبل الاداء

ليس عليه شيء وهذا الذي اختاره المصنف من التسوية بين المسافر والمريض مخالف لما ذكره العلما في التحقيق فخر الاسلام وشيخ الائمة فانهم قالوا اذا نوى المريض عن واجب آخر فالصحيح انه يقع صومه عن رمضان لان اباحة الفطر له عند المعز عن أداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه تتعلق بعجزه عن قيام السفر مقامه وهو موجود وقال صاحب الايضاح وكان بعض أصحابنا يفصل بين المسافر والمريض وانه ليس بصحيح والصحيح انهما يتساويان وهو قول الكرخي اختاره المصنف وقوله (وعنه) أي عن أبي حنيفة (في نية التطوع) من المسافر (روايتان) في رواية ابن سماعة يقع عن الفرض لما ذكره في الكتاب (انه ما صرف الوقت الى الا هم) وهو اسقاط واجب عليه وانما قصد تحصيل الثواب وهو في الفرض أكثر وفي رواية الحسن يقع عما نوى من النفل لان رمضان في حقه كشعبان في حق المقيم ونيته في شعبان تقع عما نوى

ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كي لا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند أبي حنيفة رحمه الله اذا صام المريض والمسافر نية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالا هم لتعتمده الحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراكه العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احدهما انه ما صرف الوقت الى الا هم قال (والضرب الثاني ما ثبت في الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق وصوم الكفارة

ونية مطلق الصوم كذلك قولكم المتوحد ينال باسم جنسه كزيد ينال بياحيوان وبارجل قلنا ان أراد بقوله بياحيوان زيد امثله فهو صحيح وليس تظيره الا ان يريد بطلق الصوم الذي هو متعلق بنية الصوم رمضان وحينئذ ليس هو محل النزاع لانه قصد صوم رمضان بذلك وان لم يرد به بعينه به بل أراد فردا ينطلق عليه ذلك الاسم لم يخطر بخاطره سوى ذلك كما هو حقيقة ارادة المطلق مثل قول الأعمى يارب جلاخذ بيدي فليس هو ارادة ذلك المتعين فانه لم يقصد به بل ما يطلق عليه الاسم سواء كان ذلك أو غيره فلو لم يثبت ذلك بعينه يكون لا عن قصد اليه اذا فرض أنه لم يقصد به بعينه فيكون حينئذ جبر اللفظ لا بد في أداء الفرض من الاختيار واختيار الاعم ليس اختيارا لاختصاصه بخصوصه واذا بطل في المطلق بطل في ارادة النفل وواجب آخر لان العدة بهما انما هي باعتبار العدة بالمطلق بناء على ان الزائد عليه فيسبق هو وبه يتأدى بل البطلان هنا أولى لانه يمكن اعتبار قصد المتعين بقصد الاعم من جهة انه قصد ما ينطلق عليه الاسم وهو منها بخلاف هذا اذ لم يتعلق به قصد تعيين ذلك المعين ثم اعتبار ذلك المطلق الذي في ضمنه بعد ما لغا مصاياه ذلك المعين مع نصريحه بأن لم أرد المطلق بل الكائن بقيد كذا جبر على ايقاعه وهو الثاني للعدة فكيف يسقط صوم رمضان وهو يتأدى ويقول لم أرد به بل صوم كذا وأردت عدمه فانه مع ارادة عدمه اذا أراد صوما آخر يقع عن رمضان عندكم (قوله ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم) أي في أنه يتأدى رمضان منهما بالمطلقة ونية واجب آخر والنفل عندهما والوجه ظاهر من الكتاب (قوله وعند أبي حنيفة اذا صام المريض والمسافر) جمع بينهما وهو رواية عنه والحاصل أن إخراج أبي حنيفة المسافر اذا نوى واجبا آخر بلا اختلاف في الرواية وله فيه طريقتان أحدهما أن نفس الوجوب وان كان ثابتا في حق المسافر لوجود سببه الآن الشارع أثبت له الترخص بترك الصوم تخفيفا عليه للشفقة ومعنى الترخص أن يدع مشروع الوقت بالميل الى الاخف فاذا اشتغل بواجب آخر كان مترخصا لان اسقاطه من ذمته أهم من اسقاط فرض الوقت لانه لو لم يدرك عدة من ايام أخر لم يؤاخذ بفرض الوقت ويؤاخذ بواجب آخر وهذا واجب أنه اذا نوى النفل يقع عن رمضان وهو رواية ابن سماعة عنه اذا لم يمكن اثبات معنى الترخص بهذه النية لان الفائدة في النفل ليس الا الثواب وهو في الفرض أكثر فكان هذا ميلا الى الانقضاء فيلغو وصف النفلية ويبقى مطلق الصوم فيقع عن فرض الوقت والثاني أن اتقاء شرعية الصيامات ليس من حكم الوجوب فان الوجوب موجود في الواجب الموسع بل هو من حكم تعيين هذا الزمان لاداء الفرض ولا تعين في حق المسافر لانه مخير بين الاداء والتأخير فصار هذا الوقت في حقه كشعبان فيصعب منه أداء واجب آخر كما في شعبان وهذا الطريق يوجب أنه اذا نوى النفل يقع عما نوى وهو رواية الحسن عنه وهاتان الروايتان الحكاهما المصنف وأما

نفلا كان أو واجبا فكذلك هذا وأما المريض اذا نوى عن التطوع فان صومه يقع عن الفرض وهو الظاهر وقال الناطقي إخراج قياس التسوية بين المريض والمسافر على رواية نوادر أبي يوسف بوجوب أن يكون في المريض جائزاً عن التطوع قال (والضرب الثاني ما ثبت في الذمة) والمراد من الثبوت في الذمة كونه مستحقا لها من غير اتصال له بالوقت قبل الغرم على صرف ماله الى ماله (كقضاء رمضان) وصوم كفارة العين والتطهار والقتل وجزاء الصيد والحق والتمتع وكفارة رمضان وكذلك النذر المطلق فاذا كان كذلك

فلا يجوز الا بنية من الليل) لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابداء (والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال) خلافا لما لك فانه يمسك باطلاق ما رويناه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدما كان يصبح غير صائم انى اذ الصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في أول اليوم على صبر ورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجزئ

(لا يجوز الا بنية من الليل)
لكونه غير متعين فلا بد من
التعيين من الابداء) وقوله
(والنفل كله يجوز بنية قبل
الزوال) أى قبل انتصاف
النهار سواء كان مسافرا
أو مقبلا (خلافا لما لك فانه
يتمسك باطلاق ما رويناه) من
قوله صلى الله عليه وسلم
لا صيام لمن لم يبال صيام من
الليل (ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم بعدما كان يصبح
غير صائما الى اذ الصائم) عن
عائشة رضى الله عنها أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يدخل على نسائه
ويقول هل عند كن من
غدا فان قلن لا قال انى
اذ الصائم وقوله (ولان
المشروع) ظاهر وقوله
(على ما ذكرنا) اشارة الى
قوله ولانه يوم صوم فيتوقف
الامساك في أوله على النية
المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل
وقوله (ولو نوى بعد الزوال)
ظاهر مما تقدم

اخراج المريض اذا نوى واجبا آخر وجعله كالسافر فهو رايه الحسن عنه وهو اختيار صاحب الهداية
وأكثر مشايخ بخار الأن رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالسافر في تعلق
الرخصة في حقه بعجز مقدر وذلك كخبر الاسلام وشمس الأئمة أنه يقع عما نوى لان رخصته متعلقة بحقيقة
العجز قبل ما قاله خلاف ظاهر الرواية وقال الشيخ عبدالعزيز كشف هذا أن الرخصة لا تتعلق بنفس
المريض بالاجماع لانه يتنوع الى ما يضرب بالصوم نحو الحميات ووجع الرأس والعين وغيرها وما لا يضربه
كالامراض الرطوبية وفساد الهضم وغير ذلك والترخص انما ثبت للمحاجة الى دفع المشقة فيتعلق في
النوع الاول بخوف ازدياد المرض ولم يشترط فيه العجز الحقيقي دفعا للعرج وفي الثاني بحقيقته فاذا صام
هذا المريض عن واجب آخر والنفل ولم يهلك ظهر أنه لم يكن عاجزا فلم يثبت له الترخص فيقع عن فرض
الوقت واذا صام ذلك المريض كذلك يقع عما نوى لتعلقها بعجز مقدر وهو ازدياد المرض كالسافر
فيستقيم جواب الفريقين والى هذا أشار شمس الأئمة حيث قال وذكرنا بالحسن الكرخي أن الجواب في
المريض والمسافر سواء على قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا سهو أو مؤول وممراده مريض يطبق الصوم
ويخاف منه ازدياد المرض فهذا يدل على صحة ما ذكرنا (قوله فلا يجوز الا بنية من الليل) ليس يلزم
بل ان نوى مع طسوع الفجر جاز لان الواجب قران النية بالصوم لا تنقضي عنها كذا في فتاوى فاضلان
(قوله لانه غير متعين) وقد قدمنا أن ثبوت التوقف انما كان بالنص ومورده كان الواجب المعين فعقل
أن ثبوت التوقف بواسطة التعيين مع لزوم النية واشتراطها في أداء العبادة اذ الظاهر أنه لا يخفى
الزمن الذي وجبت فيه العبادة عن النية وكان هذا رافقا بالمكلف كي لا يضطر في دينه ودفع العرج
عنه على ما ذكرنا من تقريره وغير المعين لم يلزم من اعتبار خلوه عن النية للخلو الى حالها وهو
الاصل أعنى اعتبار الخلو للخلو الى ضرر ديني عليه لانه على التراخي فلا يتم بعدم صحته لعدم
النية فيه فلا موجب للتوقف لا يقال توقف في النفل وليس فيه الموجب الذي ذكرنا بل مجرد طلب
الثواب وهو مع اسقاط الفرض ثابت في كل يوم في حق هذه الصيامات فيجب التوقف فيها بالنسبة اليها
بل أولى لا نأقول يمنع منه لزوم كون المعنى تاما للنص أعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم
يبين الصيام من الليل اذ قد خرج منه الواجب المعين بالنص مقلنا للمعنى الذي عناه وهو لا يتعداه فلو
أخرج غير المعين أيضا مع أن النفل قد خرج أيضا بالنص بما ذكرنا مما عقلت في اخراج النفل لم يبق
نحو العام شئ بالمعنى الذي عينته وهو ممنوع ولا زمة كون ما عينته في النفل ليس مقصود الشارع من
شرعية الصحة في النفل بل مقصوده زيادة تخفيف النفل على تخفيف الواجب حيث اعتبر التوقف فيه
لمجرد تخصيص الثواب كما هو المهور في الصلاة حيث جازت نأفلتم على الدابة وبالسابلا عذر بخلاف
فريضتها المعنى الذي قلنا لا يقال ما علمتم به في المعين قاصر وأنتم تمنعون التعليل بالقاصرة لا نأقول
ذلك للقياس لا بمجرد ايداع معنى هو حكمة النصوص لانه اجماع والتزاع في المسئلة لفظي مبنى على تفسير
التعليل بما يساوى القياس أو أعم منه لا يشك في هذا وقد أوقفنا فيما كتبناه على البديع ومن فروع
لزوم التبييت في غير المعين ولو نوى القضاء لم يصح هل يقع عن النفل في فتاوى التسنن نعم ولو أفرط
يلزمه القضاء قبل هذا اذا علم أن صومه عن القضاء لم يصح بنية من النهار أما اذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع
كافي المظنون (قوله فانه يتمسك باطلاق ما رويناه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم يبال صيام

عنده لكونه مبنياً على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الآن من شرطه الامسالة في أول النهار وعندنا
يصير صائماً من أول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تتحقق بامسالة مقدر فيعتبر قران النية بأكثره
فصل في رؤية الهلال قال (وينبغي للناس أن يلتبسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من
شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم أكلوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا) لقوله صلى الله عليه
وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فأكلوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ولان الاصل
بقاء الشهر فلا ينقل عنه الا بدليل ولم يوجد

(وينبغي للناس أن يلتبسوا
الهلال في اليوم التاسع
والعشرين من شعبان) لان
الشهر قد يكون تسعة
وعشرين يوماً قال عليه
الصلاة والسلام الشهر
هكذا وهكذا وهكذا وأشار
بأصابه وخسب ابهامه في
الثالثة (فان رأوه صاموا)
كلامه واضح

(قال المصنف وينبغي للناس
أن يلتبسوا الهلال في اليوم
التاسع والعشرين) أقول
قال ابن الهمام فيه تساهل
فان الترائي انما يجب ليلة
الثلاثين لافي اليوم الذي هي
عشيتة نعم لو روي في التاسع
والعشرين بعد الزوال كان
كرويته ليلة الثلاثين
بالاتفاق اه فيه بحث لانه
يبدأ بالالتماس قبل
الغروب كما هو العادة

من الليل وقد قدمنا الكلام فيه فارجع اليه ومن فروغ النية أن الافضل النية من الليل في الكل ولو
وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد الاولي أن ينوي أول يوم وجب على قضاءه من هذا رمضان
وان لم يعين الاول جاز وكذا لو كان من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز ولو وجبت عليه
كفارة فطر فصام أحدا وستين يوماً عن القضاء والكفارة ولم يعين يوم القضاء جاز وهل يجوز تقديم
الكفارة على القضاء قيل يجوز وهو ظاهر ولو وجب عليه قضاء رمضان سنة كذا فصام شهراً ينوي القضاء
عن الشهر الذي عليه غير أنه نوى أنه رمضان سنة كذا غيره قال أبو حنيفة رحمه الله يجوز به ولو صام شهراً
ينوي القضاء عن سنة كذا على الخطأ وهو يظن أنه أفطر ذلك قال لا يجوز به ولو نوى بالليل أن يصوم غدا
ثم بدله في الليل وعزم على الفطر لم يصح صائماً لو أفطر لاشي عليه ان لم يكن رمضان ولو مضى عليه
لا يجوز به لان تلك النية انتقضت بالرجوع ولو قال نويت صوم غدا ان شاء الله تعالى فعن الحلواني يجوز
استحساناً لان المشيئة انما تبطل اللفظ والنية فعل القلب ولو جمع في نية واحدة بين صومين نذر عن
قريب ان شاء الله تعالى واذا اشتبه على الأسير المسلم في دار الحرب رمضان تحررى وصام فان ظهر صومه
قبله لم يجزه لان صحة الاسقاط لا تسبق الوجوب وان ظهر بعده جاز فان ظهر أنه كان شوا لا فعليه قضاء
يوم فلو كان ناقصاً ففضاء يومين أو ذا الحجة قضى أربعة لمكان أيام النحر والتشريق فان اتفق كونه
ناقصاً عن ذلك رمضان قضى خمسة ثم قال طائفة من المشايخ هذا اذا نوى أن يصوم ما عليه من رمضان
أما اذا نوى صوم غداه لصيام رمضان فلا يصح الا أن يوافق رمضان ومنهم من أطلق الجواز
وهو حسن

فصل (قوله وينبغي للناس) أي يجب عليهم وهو واجب على الكفاية (قوله لقوله عليه الصلاة
والسلام) في الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم
فأكلوا عدة شعبان ثلاثين يوماً وقوله في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فيه تساهل فان الترائي
انما يجب ليلة الثلاثين لافي اليوم الذي هي عشيتة نعم لو روي في التاسع والعشرين بعد الزوال كان كرويته
ليلة الثلاثين بالاتفاق وانما الخلاف في رؤيته قبل الزوال من اليوم الثلاثين فعند أبي يوسف
رحمه الله هو من الليلة الماضية فيجب صوم ذلك اليوم وفطره ان كان ذلك في آخر رمضان وعند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمستقبلة هكذا حكى الخلاف في الابيضاح وحكاها في المنظومة بين أبي يوسف
ومحمد فقط وفي الحنفية قال أبو يوسف رحمه الله اذا كان قبل الزوال أو بعده الى العصر فهو لليلة
الماضية وان كان بعد العصر فهو للمستقبلة بالخلاف وفيه خلاف بين الصحابة روى عن عمرو بن
مسعود وأنس رضي الله عنهم كقولهما عن عمر رضي الله عنه في رواية أخرى وهو قول علي وعائشة رضي
الله عنهما مثل قول أبي يوسف اه وعن أبي حنيفة ان كان مجزأه أمام الشمس والشمس تتلوه فهو للماضية
وان كان خلفها للمستقبلة وقال الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فللماضية وان كان قبله فللراثة
وجه قول أبي يوسف أن الظاهر أنه لا يرى قبل الزوال الا وهو لليلتين فيحكم بوجوب الصوم والفطر على
اعتبار ذلك ولهما قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فوجب سبق الرؤية على

وقوله (ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) يوم الشك هو اليوم الاخير من شعبان الذي يحتمل أن يكون آخر شعبان أو أول رمضان (لقوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا) وقوله (وهذه المسئلة على وجوه) ذكر المصنف خمسة وجوه الحصر أن من صام يوم الشك فاما أن يقطع في النية أو يتردد فيها فان كان الأول فلا يخلو (٥٣) إما أن يكون فيما عليه أو لا فان كان فيما عليه فاما أن يكون في الوقتي

أو في غيره فالوقت هو الوجه الأول وغيره هو الثاني وان كان في غير ما عليه فهو الثالث وان كان الثاني فاما أن يكون التردد في أصل النية أو في وصفها فالأول الرابع والثاني الخامس وهذا اذا لم يفرق بين ما يكون بناء أو ابتداء في التطوع والواجب الآخر وأما اذا فرق فالوجه سبعة كما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه والمصنف ذكر الوجهين لكنه لم يجعلهما مستقلين (فالأول أن ينوي رمضان وهو مكروه لماروينا) من قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا لا يقال لا يصام صيغة تنقي وهو يقتضي عدم الجواز لانه بمعنى النهي التحققة حسا وهو يقتضي الشرعية على ما عرف (ولانه تشبه بأهل الكتاب) يعني فيما قبله بر وذلك بوجوب الكراهة كما تقدم وقوله (ثم ان ظهر

(ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن ينوي صوم رمضان وهو مكروه لماروينا ولانه تشبه بأهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر أن اليوم من رمضان يحجزه لانه شهر الشهر وصامه وان ظهر أنه من شعبان كان تطوعا وان أفطر لم يقضه

الصوم والفطر والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند عشية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين واختار قوله ما هو كونه للسئلة قبل الزوال وبعده الآن واحدا لوراء في نهار الثلاثين من رمضان فظن انقضاء مدة الصوم وأفطر عما ينبغي أن لا نجب عليه كندارة وان رأه بعد الزوال ذكره في الخلاصة هذا وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه فعل أهل الجاهلية واذا ثبت في مصر لزوم سائر الناس فيلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب في ظاهر المذهب وقيل يختلف باختلاف المطالع لان السبب الشهر وانقضاءه في حق قوم للرؤية لا يستلزم انعقاده في حق آخرين مع اختلاف المطالع وصار كالوزاات أو غربت الشمس على قوم دون آخرين وجب على الأولين الظهور والمغرب دون أولئك وجه الأول عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بطلاق الرؤية في قوله لرؤيته وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيثبت ما تعلق به من عموم الحكم فيعم الوجوب بخلاف الزوال والغروب فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بطلاق مسماه في خطاب من الشارع والله أعلم ثم انما يلزم متأخري الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية أو شك بطريق موجب حتى لو شهد جماعة أن أهل بلد كذا أو أهلال رمضان قبلكم يسيوم فصاموا وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم ير هؤلاء الهلال لا يباح لهم فطر غد ولا تترك التراخي هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم ولو شهدوا أن قاضي بلد كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي أن يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به ومختار صاحب التجريد وغيره من المشايخ باعتبار اختلاف المطالع وعورض لهم بحديث كريب أن أم الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقد مدت الشام فقضيت حاجتها واستهل على رمضان وأنا بالشام فرأيت الهلال يوم الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتوه فقلت رأيتاه ليلة الجمعة فقال أنت رأيتاه فقلت نعم ورأه الناس وصاموا وصام معاوية رضي الله عنه فقال لكننا رأينا ليلة السبت فلا يزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه فقلت أولا تكفي برؤية معاوية رضي الله عنه وصومه فقال لا هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم شك أحد رواه في تكفي بالنون أو بالتاء ولا شك أن هذا أولى لانه نص وذلك محتمل لكون المراد أمر كل أهل مطلع بالصوم لرؤيته ثم رواه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وقد يقال ان الاشارة في قوله هكذا الى نحو ما جرى بينه وبين رسول أم الفضل وحينئذ لا دليل فيه لان مثل ما وقع من كلامه لو وقع لنا لم يحكم به لانه لم يشهد على شهادة غيره ولا على حكم الحاكم فان قيل اخباره عن صوم معاوية يتضمنه لانه الامام يجب أن يهمل ما يأتى بلفظة الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم والاخذ بظاهر الرواية أحوط (قوله ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) الكلام هنا

(قال المصنف ولا يصومون يوم الشك) أقول قال

الامام العلامة الزيلعي في شرح الكنز ووقوع الشك بأحد أمرين إما أن يقع هلال رمضان أو هلال شعبان فيقع الشك انه أول يوم من رمضان أو آخر يوم من شعبان اه فيه بحث فانه اذا لم يقع هلال رمضان فلا شك واذا غم فقد جاء الشك منه فلا وجه لقوله بأحد أمرين وقوله أو هلال شعبان وجوابه اذا غم هلال شعبان تشبه ليلة الثلاثين منه فيتحقق الشك في البليتين الاخيرتين فليتأمل (قوله لانه بمعنى النهي الخ) أقول جواب لقوله لا يقال لا يصام صيغة تنقي الخ

في تصوير يوم الشك وبيان حكمه وبيان الاختلاف فيه أما الأول (١) قال هو استواء طرفي الأدرالك من
النبي والانبيا وموجبه هنا أن يوم الهلال ليلة الاثنين من شعبان فيشك في اليوم الثلاثين من
رمضان هو أو من شعبان أو يوم من رجب هـ لال شعبان فأكدت عدته ولم يكن رؤى هلال رمضان
فيقع الشك في الثلاثين من شعبان أهو الثلاثون أو الحادي والثلاثون وبما ذكر فيه من كلام غير
أصحابنا ما إذا شهد من ردت شهادته وكانهم لم يعتبروا ذلك لأنه ان كان في الصحيح فهو محكوم بقطعه
عندنا لظهوره فقباله موهوم لا مشكوك وإن كان في غيم فهو شك وإن لم يشهد به أحد وهذا لأن الشهر
ليس الظاهر فيه أن يكون ثلاثين حتى أنه إذا كان تسعة وعشرين يكون مجعاً على خلاف الظاهر بل
يكون تسعة وعشرين كما يكون ثلاثين تستوي هاتان الحالتان بالنسبة إليه كما يعطيه الحديث المعروف
في الشهر فاستوى الحال حينئذ في الثلاثين أنه من المنسلخ أو المستهل إذا كان غيم فيكون مشكوكاً
بخلاف ما إذا لم يكن لأنه لو كان من المستهل لرؤى عند الترائي فلما لم ير كان الظاهر أن المنسلخ ثلاثون
فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك في ذلك وأما الثاني وهو بيان حكم صومه فلا يخول من أن يقطع النية
أو يردّها وعلى الأول لا يخول من أن ينوي به صوم رمضان أو واجب آخر أو التطوع ابتداءً أو لاتفاق
يوم كان يصومه أو أيام بأن كان يصوم مثلاً ثلاثة أيام من آخر كل شهر وعلى الثاني وهو أن يجمع
فيها فاما في أصل النية بأن ينوي من رمضان أن كان منه فإن لم يكن منه فلا يصوم وفي وصفها بأن ينوي
صوم رمضان أن كان منه وإن لم يكن منه فعين واجب كذا قضاء أو كفارة أو نذر أو رمضان أن كان
منه والافعين النفل والكل مكروه إلا في التردد في أصلها فإنه لا يكون صائماً ولا في النفل بلا اجتماع بل
في صورة قطع النية عليه سواء كان لموافق صوم كان يصومه أو ابتداء واختلافوا في الأفضل إذا لم يوافق
صوماً كان يصومه فيسب الفطر وقبل الصوم ثم فيما يكره تنافوا الكراهة وتفصيل ذلك ظاهر من
الكتاب وهذا في عين يوم الشك فاما صوم ما قبله ففي التحفة قال والصوم قبل رمضان يوم أو يومين
مكروه أي صوم كان لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين إلا أن يوافق صوماً
كان يصومه أحدكم قال وإنما كره عليه الصلاة والسلام خوف أن ينظر أنه زيادة على صوم رمضان
إذا اعتادوا ذلك وعن هذا قال أبو يوسف يكره وصل رمضان بست من شوال وذ كرفله بأسطر عدم كراهة
صوم يوم الشك تطوعاً ثم قيده بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك كي لا يعتادوا صومه فيظنه الجهال
زيادة على رمضان اه وظاهر الكافي خلافه قال إن وافق يعني يوم الشك صوماً كان يصومه فالصوم
أفضل وكذا إذا صام كله أو نصفه أو ثلاثة من آخره اه ولم يقيد بكون صوم الثلاثة عادة وهو ظاهر كلام
المصنف أيضاً حيث جل حديث التقدم على التقدم بصوم رمضان مع أنه يمكن أن يجعله عليه ويكره
صومها المعنى ما في التحفة فتأمل وما في التحفة أوجه وأما الثالث فقد علمت أن مذهبنا بإباحته ومذهب
الشافعي كراهته إن لم يوافق صوماً ومذهب أحد وجوب صومه نية رمضان في أصح الروايتين عنه ذكره
ابن الجوزي في التحقيق ولنا الآن على ما ذكره المصنف من الأحاديث وغيرها مما يتعلق به استدلال
المذاهب ليطهر مطابقتها لأي المذاهب * الأول حديث لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان
الأنطوطا لم يعرف قبل ولا أصل له والله أعلم وسيأتي ثبوت المقصود وهو إباحة الصوم بوجه آخر والله أعلم
* الثاني لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين إلا أن يوافق صوماً كان يصومه صوماً فيصوموه واه الستة في كتبهم
* الثالث ما أخرج الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بقي
النصف من شعبان فلا تصوموا وقال حسن صحيح لا يعرف إلا من هذا الوجه على هذا اللفظ ومعناه عند
بعض أهل العلم أن يفطر الرجل حتى إذا انتصف شعبان أخذ في الصوم * الرابع ما ذكره من قوله قال
عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم وإنما ثبت موقوفاً على عمل ذكره البخاري

(١) قوله قال هكذا في عدة
نسخ ولعله محرف عن فالشك
كما هو ظاهر كتبه مصححه

لأنه في معنى المظنون والثاني أن ينوى عن واجب آخر

تعليقاً عنه فقال وقال صلاة عن عمار من صام يوم الشك الخ وأصل الحديث ما رواه أصحاب السنن الأربعة في كتبهم وصححه الترمذي عن صلاة بن زفر قال تكا عند عمار في اليوم الذي يشك فيه فأني بشاة مصلبة فتخفى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد عصي أبا القاسم ورواه الخطيب في تاريخ بغداد في ترجمة محمد بن عيسى بن عبد الله الذي حدثنا أحمد بن عمر الوكيحي حدثنا وكيع عن سفيان عن ممالك عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصي الله ورسوله ثم قال تابع الذي عليه أحمد بن حنبل الطبراني عن وكيع * الخامس ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فأكلوا عدة شعبان ثلاثين وهو في الصحيحين وعند أبي داود والترمذي وحسنه فان حال ينسكم وبينه مصابف أكلوا عدة ثلاثين ولا تستقبلوا الشهر استقبالا * السادس ما في الصحيحين مما استدله بالإمام أحمد على وجوب صوم يوم الشك أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فإذا أفطرت فصم يوماً مكانه وفي لفظ فصم يوماً وفي الصحيحين أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم صوم يوماً وأفطر يوماً فانه صوم داود وسرار الشهر آخره سمى به لاستسرا القرية فانه المنذرى وغيره * واعلم أن السرا قد يقال على الثلاث الأخيرة من ليالي الشهر لكن دل قوله صوم يوماً على أن المراد صم آخرها لا كلها والأقال صم ثلاثة أيام مكانها وكذا قوله من سرر الشهر لا فائدة التبعض وعندنا هذا يفيد استحباب صومه لا وجوبه لأنه معارض بنهي التقدم بصيام يوم أو يومين فيحصل على كون المراد التقدم بصوم رمضان جهابيين الأدلة وهو واجب ما أمكن وبصر حديث السرر للاستحباب ولأن المعنى الذي يعقل فيه هو أن يختم شعبان بالعبادة كما يستحب ذلك في كل شهر فهو بيان أن هذا الأمر وهو ختم الشهر بعبادة الصوم لا يختص بغير شعبان كما قد يتوهم بسبب اتصال الصوم الواجب به بخلاف حمل حديث التقدم على صوم النفل فيجعل هو الممنوع وصوم رمضان هو الواجب بحديث السرر فيكون منع النفل بسبب الإخلال بالواجب المفاد بحديث السرر لأنه يؤدى إلى فتح مفسدة ظن الزيادة في رمضان عند تكرره مع غلبة الجهل وهو مكفر لأنه كذب على الله تعالى فيما شرع كما فعل أهل الكتاب حيث زادوا في مدة صومهم فثبت بذلك ما ذهبنا إليه من حل صومه تخفيفاً عن العوام وكل ما وافق حديث التقدم في منعه كحديث كمال العدة فهو مثله في وجوب حمله على صومه بقصد رمضان لأن صومه طوعاً كمال لعدة شعبان وحديث عمار بن ياسر وابن عباس رضي الله عنهم بتقدير تسليمه موقوف لا يعارض به حديث السرر والاولى حمله على إرادة صومه عن رمضان وكأنه فهم من الرجل المتخفى قصد ذلك فلا تعارض حينئذ أصلاً وعلى هذا التفسير لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لأن المنتهى عنه صوم رمضان ليس غير إذ لم يثبت غيره وهو ظاهر كلام القصة حيث قال أما المكروه فأنواع إلى أن قال وصوم يوم الشك بنية رمضان أو بنية مترددة ثم ذكر صورته ثم قال وقد قام الدليل على أن الصوم فيه عن واجب آخر وعن التطوع مطلقاً لا يكره فثبت أن المكروه ما قلنا بمعنى صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافي وغيرهم حيث ذكرنا أن المراد من حديث التقدم التقدم بصوم رمضان قالوا ومقتضاه أن لا يكره واجب آخر أصلاً وانما كرهه لصورة النهي في حديث العيصان وحقيقة هذا الكلام على وجه يصح أن يكون معناه أن يترك صومه عن واجب آخر نورطاً والاف بعد تأدى الاجتهاد إلى وجوب كون المراد من النهي عن التقدم بصوم رمضان كيف يوجب حديث العيصان منع غيره ولا فرق بين حديث التقدم وبينه فما وجب أن يحمل عليه وجب جل الآخر عليه بعينه أذا لفرق في المعنى سوى تعدد السند هذا بعد حمله على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم والله سبحانه أعلم (قوله لأنه في معنى المظنون) ولم يقل مظنون لأن حقيقة توقفه على ثبوت الوجوب ثم

وقوله (لأنه في معنى المظنون) لم يقل لأنه مظنون لأن حقيقة المظنون أن يثبت له الظن بعد وجوبه بيقين والحال أنه قد آذاه فشرع فيه على ظن أنه لم يؤذنه ثم علم أنه آذاه وأما ههنا فلم يثبت وجوبه بيقين فلم يكن مظنوناً حقيقة إلا أنه في كل واحد منهما ما لما شرع مسقطاً للواجب عنده لا لما كان كل منهما في معنى الآخر (والثاني أن ينوى عن واجب آخر

(قوله لأن حقيقة المظنون أن يثبت له الظن) أقول فيه تسامح وحقيقته الشيء الذي شرع فيه على ظن أنه لم يؤذ الواجب والحال أنه آذاه بعد وجوبه بيقين (قوله لا لما كان) أقول أي على نفسه

وهو مكروه أيضا لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام الحديث (الأن هذا دون الأول في الكراهة) لعدم استلزامه التشبه بأهل الكتاب وقوله (ثم إن ظهر) ظاهر وقوله (لأنه منهي عنه) فيكون ناقصا وما في ذمته كامل فلا يتأدى الكامل بالناقص كالصوم يوم العيد عن واجب آخر وقوله (لأن المنهي عنه وهو التقدم على رمضان) أي بحديث أبي هريرة رضي الله عنه لا تتقدموا على رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين إنما هو (بصوم رمضان) لما سئل كرو هو (لا يوجد بكل صوم بخلاف يوم العيد لأن المنهي عنه وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى بإلزام كل صوم) فإن قيل فعلى هذا كان الواجب أن لا يكون صوم واجب آخر مكروها أجاب بقوله (والكراهية ههنا الصورة النهي) قال في النهاية الأنا أنبئنا الكراهة لتناول عموم نفي حديث آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه الحديث وقال غيره من الشارحين لصورة النهي لا الحقيقة النهي لأن النهي ورد في التقدم بصوم رمضان لأنه لما كان مثل صوم رمضان في الفرضية أثبتنا فيه نوع كراهة (والثالث أن ينوى التطوع وهو غير مكروه لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام لا تطوعا (وهو) باطلاقة (حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء) بأن لا يكون موافقا للصوم كان يصومه في ذلك اليوم واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين إلا أن يكون صوما يصومه رجل فليصم ذلك (٥٦) الصوم وهذا نص على الجواز بناء وأجاب المصنف بقوله (والمراد بقوله

عليه الصلاة والسلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لأنه يؤديه قبل أوأه) وفي ذلك تقديم الحكم على السبب وهو باطل والدليل على ذلك أن ما قبل الشهر وقت للتطوع لا الصوم الشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع فإن قيل صوم رمضان هو ما يقع فيه فكيف يتصور التقدم فيه أجيب بأن معناه أن ينوى الفرض قبل الشهر وهذا كما يقال مثلا تقدم صلاة الظهر على وقتها فإن معناه

وهو مكروه أيضا لما روينا إلا أن هذا دون الأول في الكراهة ثم إن ظهر أنه من رمضان يجوز به لوجود أصل النية وإن ظهر أنه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لأنه منهي عنه فلا يتأتى به الواجب وقيل يجوز به عن الذي نواه وهو الأصح لأن المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لأن المنهي عنه وهو ترك إجابة بإلزام كل صوم والكراهية ههنا الصورة النهي والثالث أن ينوى التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لأنه يؤديه قبل أوأه ثم إن وافق صوما كان يصومه فالصوم أفضل بالاجتماع وكذا إذا صام ثلاثة أيام من آخر الشهر فصاعدا وإن أفردته فقد قيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي

الشك في إسقاطه وعدمه وهو مشتق لكن هذا في معناه حيث ظن أن عليه صوما (قوله وهو مكروه أيضا لما روينا) يعني لا يصام اليوم الذي يشك فيه التطوعا وقد عرفت أنه لا أصل له (قوله إلا أن هذا دون الأول في الكراهة) لأنه لم ينور رمضان الذي هو منار النهي (قوله وهو الأصح) لأن المنهي عنه وهو التقدم بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بل بصوم رمضان فقط وعلى هذا لا يكره أصلا إلا أنه كره لصورة النهي أي النهي المحمول على رمضان فإنه وإن حل عليه فصورته اللفظية قائمة فالتورع أن لا يحل بساحتها أصلا وهذا يفيد أنها كراهة تنزيهية التي مر جمعها إلى خلاف الأولى لا غير لما عني في نفس الصوم فلا يوجب نقصا في ذاته ليمنع من وقوعه عن الكامل ولا يكون كالصلاة في الأرض المغصوبة قبل دون

نواها قبل دخول وقتها فإن قيل فخاف أنه قد قل عليه الصلاة والسلام يوم أو يومين وحكم ألا أكثر من ذلك كذلك ذلك
أجيب بأن يوما ويومين ما وصل إلى حد الكثرة فيجوز أن يتوهم بأن القليل معفو فيجوز كافي كثير من الأحكام ففني ذلك وقوله (ثم إن وافق صوما) ظاهر وقوله (وإن أفردته) يعني لم يوافق صوما يصومه قال محمد بن سلمة (الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي

(قوله لعدم استلزامه التشبه بأهل الكتاب) أقول فيه تأمل (قوله قال في النهاية الأنا أنبئنا الكراهة لتناول عموم نفي حديث آخر) أقول فيه بحث (قال المصنف التقدم بصوم رمضان الخ) أقول قال تاج الشريعة في شرح الهداية لأن التقدم على الشيء بالنهي إنما يكون من جنس ذلك الشيء فيكون التقدم على رمضان بصوم رمضان والمراد بالتقدم القصد والنية ولأنه لا يمكن لهم غير ذلك فإن قلت أي فائدة في تخصيص يوم أو يومين والحكم ثابت في الزيادة كذلك قلت يوم ويومان قليل وما زاد عليه كثير وإن القليل عفو كافي كثير من الأحكام ففني هذا التوهم اهـ قوله إنما يكون من جنس ذلك الشيء ممنوع قال الله تعالى فقد موأين يدي نجاكم صدقة ولو سلم فالصوم جنس واحد والفرضية والنفلية ليست فصلا متوقفا كما صرح به الشيخ أكل الدين في الدرس السابق بخلاف الصلاة (قوله والدليل على ذلك أن ما قبل الشهر وقت للتطوع لا الصوم الشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع) أقول فيه بحث ولم لا يكتفي بالاتحاد الجنسي في صحة إطلاق التقدم (قوله أجيب بأن يوما ويومين الخ) أقول ويجوز أن يجاب بأن المحتمل هو التقدم بيوم أو يومين كما هو الواقع من الممارسين لعلم حساب النجوم وغيرهم من عوام المتقشفة وقد شاهدنا في أتباع الشيخ ابن الوفاء ببلد تنافس طائفة جماعها الله عن البلية

وقال نصير بن يحيى الصوم أفضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه (ويقولان لأن الصوم يومان من شعبان أحب إلينا أن نطعم يومان رمضان) (والمختار أن يصوم المفتي بنفسه) احتياطاً عن وقوع (٥٧) الفطر في رمضان (ويبقى العامة بالتلوم) أي بالانتظار (الى وقت

الزوال ثم بالافطار نفيًا للتممة) أي تممة الروايف ذكر في الفوائد الظهيرية لاختلاف بين أهل السنة والجماعة أنه لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان عن رمضان وقال الروافض يجب أن يصام يوم الشك عن رمضان وقيل معناه لو أتى العامة بأداء النفل فيه عسى أن يقع عندهم أنه خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو أطلقه فيقتبهم بالافطار بعد التلوم نفيًا لهذه التهمة (والرابع أن يضيع في أصل النية) التضييع في النية التردد فيها وكلامه ظاهر (والخامس أن يضيع في وصف النية) وقوله (بين أمرين مكروهين) وهما صوم رمضان وواجب آخر في هذا اليوم إلا أن كراهة أحدهما وهونية صوم رمضان أشد من الآخر وقوله (ثم إن ظهر) ظاهر وقوله (لشروعه فيه مسقطاً) يعني لا ملازمة لأن الكلام فيما إذا نوى واجب آخر على تقدير وعن فرض رمضان على تقدير فكان مسقطاً للواجب عن ذمته وكذا قوله (وإن

وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذاً بالاحتياط وبقي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيًا للتممة * والرابع أن يضيع في أصل النية بأن ينوي أن يصوم غداً إن كان من رمضان ولا يصومه إن كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائماً لأنه لم يقطع عزيمته فصارك إذا نوى أنه إن وجد غداً غداً فطروا لم يجهد يصوم والخامس أن يضيع في وصف النية بأن ينوي أن كان غداً من رمضان يصوم عنه وإن كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه ولتردده بين أمرين مكروهين ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه لعدم التردد في أصل النية وإن ظهر أنه من شعبان لا يجزئه عن واجب آخر لأن الجهة لم تثبت للتردد فيها وأصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعاً غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطاً وإن نوى عن رمضان إن كان غداً منه وعن التطوع أن كان من شعبان بكره لأنه نال الفرض من وجه ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه عنه لما مر وإن ظهر أنه من شعبان جازع نفيه لأنه يتأدى بأصل النية ولو أفسده يجب أن لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه

ذلك على ما حققناه آنفاً (قوله) وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعائشة وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه) قال في شرح الكتر لادالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وقال في الغاية رداعلي صاحب الهداية أن مذهب علي رضي الله عنه خلاف ذلك ولعل المصنف ينازع فيما ذكره شارح الكتر لأن المنقول من قول عائشة رضي الله عنها في صومها لأن الصوم يومان من شعبان أحب الي من أن أفطر يوماً من رمضان فهذا الكلام يفيد أنها تصومه على أنه يوم من شعبان كي لا تقع في افطار يوم من رمضان ويبعد أن تقصده رمضان بعد حكمها بأنه من شعبان وكونه من رمضان احتمال والأولى في التمسك على الافضلية حديث السررفاته يفيد بعد الجمع الذي وجب على ما قدمناه الاستصحاب لا الإباحة لكن بشرط أن لا يكون سبباً للفسدة في الاعتقاد فلذا كان المختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذاً بالاحتياط وبقي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار حسم المادة اعتقاد الزيادة ويصوم فيه المفتي مرة ثلاثين بالمعصيان فانه أفتاهم بالافطار بعد التلوم لحديث العصيان وهو مشتهر بين العوام فاذا خالف الى الصوم أتهموه بالمعصية وقصة أبي يوسف صريحة في أن من صامه من الخاصة لا يظهره للعلمة وهي ما حكاه أسد بن عمرو قال أثبت باب الرشيد فأقبل أبو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف أسود وركب على فرس أسود وما عليه شيء من البياض إلا حية البضاء وهو يوم شك فأتى الناس بالفطر فقلت له أمفطرت أنت فقال ادن الى قدوت منه فقال في ادنى أنا صائم وقوله المفتي ليس بقيد بل كل من كان من الخاصة وهو من يتمكن من ضبط نفسه عن الانجراف في النية وملاحظة كونه عن الفرض إن كان غداً من رمضان (قوله) أجزأه لعدم التردد في أصل النية) وعن بعض المشايخ لا يجزئه عن رمضان روى ذلك عن محمد وأصله ما ذهب اليه محمد من أنه إذا كبر ينوي الظهر والعصر على قول أبي يوسف يصير شارعا في الظهر وعلى قول محمد لا يصير شارعا في الصلاة أصلاً لكن المسطور في غير موضع لزوم القضاء والتطوع كان عن القضاء عند أبي يوسف لأنه أقوى وعند محمد عن التطوع لأن النبيين نذاً فعنا قبي مطلق النية فيقع عن التطوع ولأبي يوسف ما قلنا ولأن نية التطوع للتطوع غير محتاج اليها فلفت وتعين نية القضاء فيقع عن القضاء وهذا يقتضي أن يقع عن

وقوله (ومن رأى هلال رمضان وحده) ظاهر وهل يقبلها أو لا يذكره فإن كانت السماء معصية وهو من المصر لم يقبل الامام شهادته لانه اجتمع ما يوجب القبول وهو العدة والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فخرج جانب الرد لان الفطر من كل وجه جائز بعد تركاني المريض والمسافر وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعد من الاعذار فكان المصر الى ما يجوز بعد أو لم يقبل قوله والسماء معصية وهو من المصر لانها اذا كانت متغمة أو جاء من خارج المصر تقبل شهادته على ما ذكر (ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط) فانها بطلت القضاء بردها شرعا كما في شهادة الفاسق وهي ههنا ممكنة لانه لما ساء في المنظر ظاهر او النظر وحده البصر ودقة المرقى وبعد المسافة فالظاهر عدم اختصاصه بالرؤية من بين سائر الناس ويكون غالطا فيورث شبهة عدم الرؤية (وهذه الكفارة تدرى بالشبهات) لان جهة العقوبة فيها راحة ولهذا يجري فيها التداخل ولا تجب على المعذور والغاطي على ما عرف في الاصول (ولو أفطر قبل أن يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه) أي في وجوب الكفارة فنظر الى أن المورث للشبهة وهو المذكور في الكتاب رد القاضي شهادته قال بوجوب الكفارة قبل الرد لا تنقاه ما يورثها (٥٨) وتحقق الرضائية لتيقنه بالرؤية ومن نظر الى أن يوم الصوم يوم يصوم الناس فيه

لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم صومون الحديث وليس ما نحن فيه من اليوم يوما يصوم الناس فيه لانه لا يلزمهم صوم هذا اليوم لأداء ما لا قضاء فكان يوم الفطر في حق الناس كافة لعدم التجزئ وهذا يقتضي أن لا يجب عليه الصوم ولكن لما لم يكن يوم فطر في حقه حقيقة وعارضه نص آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته أو رث شبهة الاباحة فيما يدرأ بالشبهات قال بعدم وجوبها (ولو أكل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الامع الامام

(قوله) ولهذا يجري فيها

قال (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهر او ان أفطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي عليه الكفارة ان أفطر بالوقاع لانه أفطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكم الوجوب الصوم عليه ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فأورث شبهة وهذه الكفارة تدرى بالشبهات ولو أفطر قبل أن يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو أكل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الامع الامام

رمضان عند محمد لان التدافع لما أوجب بقاء مطلق النية حتى وقع عن التطوع وجب أن يقع عن رمضان لتأديته بمطلق النية ونظيره من الفروع المنقولة أيضا لوني قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وهو قول أبي يوسف وفي القياس وهو قول محمد يكون تطوعا لتدافع النيتين فصار كأنه صام مطلقا وجه الاستحسان أن القضاء أقوى لانه حق الله تعالى وكفارة الظهار فيه حق له فيترج القضاء ولو نذر صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليقين يقع عن النذر عند محمد وفي هذه كلها ما ذكرناه من عدم بطلان مطلق النية عنه ووجهه النذر لانه نقل في حد ذاته وهذا يقتضي أنه فرق بين الصوم والصلاة فانه لو بقي أصل النية في نية الظهر والعصر لكان شارعا في صلاة ونقل وهو غنعه على ما عرف في كتاب الصلاة من أنه اذا بطل وصف الفرضية لا يبقى أصل الصلاة عند محمد خلافا لابي حنيفة وأبي يوسف وهو مطالب بالفرق أو يجعل ما ذكرناه من الصوم رواية توافق قولهما في الصلاة والله سبحانه أعلم (قوله وقد رأى ظاهرا) فصار شاهد للشهر وقد قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولا فرق بين كون هذا الرجل من عرض الناس أو كان الامام فلا ينبغي للامام اذا رآه وحده أن يأمر الناس بالصوم وكذا في الفطر بل حكمه حكم غيره (قوله وهذه الكفارة تدرى بالشبهات) لانها التحقت بالعقوبات بدليل عدم وجوبها على المعذور والمخطئ (قوله اختلف المشايخ فيه) والصحيح أنه لا كفارة لان الشبهة

التداخل) قال في التلويح حتى لو أفطر في رمضان مرارا لم يلزمه الا كفارة واحدة وكذا في رمضان عند أكثر المشايخ (قال فائمة المصنف ومن رأى هلال رمضان) أقول قال في النهاية وفي البدائع اذا رأى الهلال وحده ورد الامام شهادته قال المحققون من مشايخنا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطاً قلت قال في التحفة يجب عليه وفي المبسوط عليه صومه وبعد منع الوجوب ظاهر اه ونحن نقول والمختار عند المصنف الوجوب لقوله في دليل الشافعي وحكم الوجوب الصوم عليه ولم ينقضه وقوله لان الوجوب عليه للاحتياط (قوله وهل يقبلها أو لا يذكره الخ) أقول وفيه بحث فانه يذكره عقيب هذا الكلام بأبسط وجه وأمنه (قوله لانها اذا كانت متغمة أو جاء من خارج المصر تقبل شهادته على ما ذكر) أقول على ما ذكره الطحاوي وهو خلاف ظاهر الرواية (قوله ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط) فانها بطلت القضاء بردها شرعا كما في شهادة الفاسق وهي ههنا ممكنة) أقول الضمير في قوله فانها راجع الى التهمة في قوله وهو تهمة الغلط والضمير في قوله بردها راجع الى الشهادة في قوله رد شهادته وقوله وهي راجع الى التهمة المذكورة (قوله ولا تجب على المعذور والغاطي) أقول بل على المتعمد المتكامل جنابته فاعتبر في سببها كمال الجنابة فتكون عقوبة قافهم والغاطي كأن سبق الماء حلقه في المضمضة (قوله فكان يوم الفطر في حق الناس كافة) أقول يعني حكما (قال المصنف لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته) أقول ولعل الاظهر الاستدلال بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه

لأن الوجوب عليه للاحتياط (لجواز وقوع الغلط كما روى أن عمر رضي الله عنه خرج في الناس يتفقدون الهلال فقال واحد الهلال بأمر المؤمنين فأمر عمر رضي الله عنه أن يمسح وجهه بالماء ثم قال له أين الهلال قال فقدته فقال عمر رضي الله عنه لعل شعرة من شعرات حاجبك قامت فحسبت أهلا لا (والاحتياط بعد ذلك في تأخير الإفطار ولو أظطر) يعني بعد الثلاثين (لا كفارة عليه اعتبار الحقيقة التي عنده) وعلا بقوله عليه الصلاة والسلام وفطر كم فطرون قال (وإذا كان بالسمايلة (٥٩) قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية

الهلال الخ) كلامه ظاهر وانما قال (غير مقبول) ولم يقل مردود لأن حكمه التوقف قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقوله (وفي اطلاق جواب الكتاب) يعني القدوري وهو قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل (يدخل المحدود في القذف بعد التوبة وهو ظاهر الرواية لانه خبر) أي ليس بشهادة ولهذا لم يختص بلفظ الشهادة (وعن أبي حنيفة أنها لا تقبل لأنها شهادة من وجه) (دون وجه من حيث ان وجوب العمل به انما كان بعد قضاء القاضى ومن حيث اختصاصه بمجلس القضاء ومن حيث اشتراط العدالة) (وكان الشافعي في أحد قوله يشترط المتنى والحجة عليه ما ذكرنا) يعني قوله لانه أمر ديني (وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في هلال رمضان) قال ابن عباس جاء أعرجي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال يعني هلال رمضان فقال أنشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أنشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال

لأن الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تأخير الإفطار ولو أظطر لا كفارة عليه اعتبار الحقيقة التي عنده قال (وإذا كان بالسمايلة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا) لانه أمر ديني فأشبهه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وتشتط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي عدلا كان أو غير عدل أن يكون مستورا والعلة غيم أو غبار أو نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها لا تقبل لأنها شهادة من وجه وكان الشافعي في أحد قوله يشترط المتنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان فأما قبل رؤيته روى أبو داود والترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال الصوم يوم نصومون والفطر يوم تفطرون فقام دليله سلامنا من وجوب الكفارة فيما إذا أفطر الراعي وحده لان المعنى الذي به تستقيم الاخبار أن الصوم المفروض يوم يصوم الناس والفطر المفروض يوم يفطر الناس أعني بقيد العموم (قوله اعتبار الحقيقة التي عنده) فالجواب أن رؤيته موجبة عليه الصوم وعدم صوم الناس المنفرد عن تكذيب الشرع إياه قام فيه شبهة مانعة من وجوب الكفارة عليه ان أفطر لحكم النص من الصوم يوم يصوم الناس وعدم فطر الناس اليوم الحادي والثلاثين من صومه موجب للصوم عليه بذلك النص أيضا والحقيقة التي عنده وهو شهره والشهر وكونه لا يكون أكثر من ثلاثين بالنص شبهة فيه مانعة من وجوب الكفارة عليه إذا أفطر وعلى هذا الوكيل الامام شهادته وهو فاسق وأمر الناس بالصوم فافطر هو أو واحد من أهل بلده لزمته الكفارة به قال عامة المشايخ خلافا للفقهاء أبي جعفر لانه يوم صوم الناس فلو كان عدلا ينبغي أن لا يكون في وجوب الكفارة خلاف لان وجهه النبي كونه ممن لا يجوز القضاء بشهادته وهو منتف هنا (قوله لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول) أي في التي يتيسر تلقيها من العدول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتعزى في خبر الفاسق فيه لانه قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول إذ قد لا يطلع على الحال في ذلك الأمر الخاص عدل مع أنه لم يقبل خبر الفاسق بمجرد بل مع الاجتهاد في صدقه ولا يعسر في هلال رمضان ذلك لان المسلمين عاتتهم متوجهون الى طلبه وفي عدولهم كثرة فلم تمس الحاجة الى قبول خبر الفاسق مع الاجتهاد فيه (قوله وتأويل قول الطحاوي الخ) المراد أن هذا التأويل يرجع قوله الى إحدى الروايتين في المذهب لأنه يرتفع به الخلاف فان المراد بالعدل في ظاهر الرواية من ثبتت عدالته وان الحكم بقوله فرع ثبوتها ولا ثبوت في المستور وفي رواية الحسن وهي المذكورة تقبل شهادة المستور وبه أخذنا لما لو اني فصار بهذا التأويل أن الخلاف المتحقق في المذهب هو اشتراط ظهور العدالة أو الكفاءة بالستر هذا وتقبل فيه شهادة الواحد على شهادة الواحد أمام عين الفسق فلا قائل به عندنا وعلى هذا تفرع ما لو شهدوا في ناسع عشر رمضان أنهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاؤا من خارج قبلت (قوله والحجة عليه ما ذكرنا) من أنه أمر ديني (قوله وقد صح الخ) يعني به ما قدمناه من رواية أصحاب السنن الأربعة عن

أذن في الناس فليصوموا غدا وفيه دليل على قبول خبر الواحد كما ترى

(قوله لان الوجوب عليه للاحتياط) أقول يعني لا للتيقن بأنه رام (قوله وعلا بقوله صلى الله عليه وسلم وفطر كم فطرون) أقول فيه شيء (قال المصنف لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول) أقول التقريب ليس بتمام اذ ليس في التعليل ما يدل على عدم اعتبار قول المستور فتأمل (قوله ومن حيث اشتراط العدالة) أقول فيه شيء

ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله للاحتياط ولأن الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد أنهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرضائية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة قال (واذا لم تكن بالسما علة لم تقبل الشهادة حتى يراهم جمع كثير يقع العلم بخبرهم) لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسما علة لانه قد ينشئ الغيم عن موضع القمر فينتفيق للبعض النظر ثم قبل في حد الكثير أهل المحلة وعن أبي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة

وقوله (وصاموا ثلاثين يوما) يعني ولم يروا الهلال (لا يفطرون) ومبني ما روى عن محمد ما تقرر أن الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت ابتداء كبيع الطريق والشرب وقوله (كاستحقاق الارث بناء على النسب) انما يصح على قوليهما دون قول أبي حنيفة رحمه الله وقوله (واذا لم تكن بالسما علة) ظاهر

ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال فقال أتشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال أذن في الناس فليصوموا وهذا الحديث قد يمسك به رواية النوادر في قبول المستور لكن الحق أن لا يمسك به بالنسبة إلى هذا الزمان لان ذكره الاسلام يحضره عليه الصلاة والسلام حين سألته عن الشهادتين ان كان هذا أول اسلامه فلا شك في ثبوت عدالته لان الكافر اذا أسلم عدل إلى أن يظهر خلافه منه وان كان إخبارا عن حاله السابق فكذلك لان عدالته قد ثبتت باسلامه فيجب الحكم بيقائهما ما يظهر الخلاف ولم يكن الفسق غالبا على أهل الاسلام في زمانه عليه الصلاة والسلام فتعارض الغلبة ذلك الاصل فيجب التوقف إلى ظهورها (قوله ثم اذا قبل الامام الخ) هكذا الرواية على الاطلاق سواء قبله انعم أو في محض وهو ممن يرى ذلك ولا يخفى أن المراد ما اذا لم يروا الهلال لبسلة الثلاثين ثم خص قول أبي حنيفة وفي الخلاصة والكافي والفتاوى أضافوا معه أبو يوسف ومنهم من استحسّن ذلك في قبوله في محض وفي قبوله لغيره أخذ بقول محمد فأما وصاموا بشهادة رجلين فانهم يفطرون اذا صاموا ثلاثين ولم يروا ذكره في التعبير وعن القاضي أبي علي السغدّي لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل ومعهم الأول في الخلاصة ولو قال قائل ان قبلها في المحض لا يفطرون أو في غيم أفطر والتحقق زيادة الفترة في الثبوت في الثاني والاشتراف في عدم الثبوت أصلا في الأول فما ركاكوا أحد لم يعد (قوله بشهادة الواحد) متصل بثبوت الرضائية لا بثبوت الفطر فهو معنى ما أجاب به محمد بن سماعة حين قاله ثبت الفطر بشهادة الواحد فقال لا بل يحكم الواحد بثبوت رمضان فانه لما حكم الحاكم بثبوته وأمر الناس بالصوم بالضرورة يثبت الفطر بعد ثلاثين يوما (قوله كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة) فانه تقبل شهادتها على النسب فيثبت به مع المؤيد عنده وعندهما طلقا ثم يثبت استحقاق الارث بناء على ثبوت النسب وان كان لا يثبت الارث ابتداء بشهادتها وحدها **فرع** اذا صام أهل مصر رمضان على غير رؤية بل بأكال شعبان ثمانية وعشرين يوما ثم أواهل ل شوال ان كانوا أكلة عدة شعبان عن رؤية هلاله اذا لم يروا هلال رمضان فصاموا يوما واحدا جلا على نقصان شعبان غير أنه اتفق أنهم لم يروا ليلة الثلاثين وان أكلة عدة شعبان عن غير رؤية فصاموا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب (قوله يوهم الغلط) الأولى أن يقال ظاهر في الغلط فان مجرد الوهم متحقق في البيئات الموجبة للحكم ولا يمنع ذلك قبوله بل التفرد من بين الجمل الفقير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلظه كنفرد ناقل زيادة من بين سائر أهل مجلس مشركين في السماع فانه أترّد وان كان ثقة مع أن التفاوت في حدة السمع أيضا واقع كما هو في الابصار مع أنه لانسبة لمشاركه في السماع بمشاركه في الترائي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعتدا لمجالس أو جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد وقوله لان التفرد لا يريد تفرد الواحد والا فلا قبول الاثني وهو مستفاد بل

وقوله (ولا فرق بين أهل المصر) أي لا فرق في عدم القبول إذا لم يكن بالسماة علمة بين أهل المصر (ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي أنه تقبل شهادة الواحد إذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه) أي إلى ما ذكره الطحاوي (الإشارة في كتاب الاستحسان) ولفظه فإن كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علمة في السماة لم تقبل شهادته ووجه الإشارة أن التقييد في الرواية يدل على نفي ما عداه فكان تخصيصه بالمصر ونفي العلمة في عدم قبول الشهادة دليلا على قبولها إذا كان الشاهد (٦١) خارج المصر أو كان في السماة

(وكذا إذا كان في مكان مرتفع في المصر) تقبل وقوله (ومن رأى هلال الفطر) واضح وكذا قوله (وإذا كان بالسماة علمة) وقوله (وهو الأصح) احتراز عما روي في النوادر عن أبي حنيفة أنه كهلال رمضان لأنه يتعلق به أمر ديني وهو ظهور وقت الحج وقوله (لأنه يتعلق بنفع العباد) دليل الأصح وقوله (وإن لم يكن بالسماة علمة لم يقبل الشهادة جماعة يقع العلم بخبرهم) كذا كرنا (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض إلى أن قال ثم اتموا الصيام إلى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين أضعافهم من الخلائق ثم عن أبي يوسف أن الذين يوجب خبرهم الحكم في خصوص هذه الحالة يحسون اعتبارا بالقسامة وعن خلف خمسة يبلغ قليل فجاري لا تكون أدنى من يبلغ فلذا أهمل الباقي الألف بجاري قليل والحق ما روي عن محمد وأبي يوسف أيضا أن العبرة لتواتر الخبر وجميعه من كل جانب وهلال الفطر في الصوم رمضان وفي غيره بخلافه فلا ثبت إلا باثنين أو رجل وامرأتين (قوله ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر) يعني في ظاهر الرواية وما عن الطحاوي من الفرق خلاف ظاهر الرواية وكذا ما يشير إليه كتاب الاستحسان حيث قال فإن كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علمة في السماة لم تقبل شهادته لأن الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل فإن القبول المذكور تقييد بموافقات المخالفة الجواز عند عدمها (قوله لم يفطر) قيل معنى قول أبي حنيفة لا يفطر لأيا كل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم والتقرب إلى الله تعالى لأنه يوم عيد في حقه الحقيقة التي عنده ولا يخفى أن التعليل بالاحتياط ينافي تأويل قوله بذلك وقيل إن أيقن أفطروا بكل سرا وعلى القول بأنه لا يفطر لو أفطر بقضى ثم منهم من قال لا كدالة عليه بخلاف ومنهم من حكى في لزومها الخلاف بعد رد شهادته وقوله والصحيح عدم لزومها فيهما ولو شهد هذا الرجل عند صدق له فأكل لا كفارة عليه وإن كان صدقه (قوله فأشبهه سائر حقوقه) وعن هذا شرط العدد والحرية في الرأي وأما لفظة الشهادة ففي فتاوى قاضيان ينبغي أن تشترط كالتشترط الحرية والعدد وأما الدعوى فينبغي أن لا تشترط كافي عتق الأمة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد وأما على قياس قول أبي حنيفة فينبغي أن تشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان أه وعلى هذا أخذ كروا من أن من رأى هلال رمضان في الرستاق وليس هناك وال ولا فاض فإن كان ثقة يصوم الناس بقوله وفي الفطر أن أخبر عدا لا برؤية الهلال لأبأس بأن يفطر ويكون الثبوت فيه بلا دعوى وحكم للضرورة أرايت لو لم ينصب في الدنيا امام ولا فاض حتى عصا بذلك أما كان يصام بالرؤية فهذا الحكم في محالة وجوده (قوله لأنه يتعلق بنفع العباد) تعليل لظاهر الرواية وفي التحفة ريج رواية النوادر فقال والصحيح

ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي أنه تقبل شهادة الواحد إذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الإشارة في كتاب الاستحسان وكذا إذا كان على مكان مرتفع في المصر قال (ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الإيجاب قال (وإذا كان بالسماة علمة لم يقبل في هلال الفطر الشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لأنه يتعلق به نفع العبد وهو الفطر فأشبهه سائر حقوقه والأصح كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الأصح خلافا لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كهلال رمضان لأنه يتعلق بنفع العباد وهو التوسع بالحوم الأصاحي (وإن لم يكن بالسماة علمة لم يقبل الشهادة جماعة يقع العلم بخبرهم) كذا كرنا (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض إلى أن قال ثم اتموا الصيام إلى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل

المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين أضعافهم من الخلائق ثم عن أبي يوسف أن الذين يوجب خبرهم الحكم في خصوص هذه الحالة يحسون اعتبارا بالقسامة وعن خلف خمسة يبلغ قليل فجاري لا تكون أدنى من يبلغ فلذا أهمل الباقي الألف بجاري قليل والحق ما روي عن محمد وأبي يوسف أيضا أن العبرة لتواتر الخبر وجميعه من كل جانب وهلال الفطر في الصوم رمضان وفي غيره بخلافه فلا ثبت إلا باثنين أو رجل وامرأتين (قوله ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر) يعني في ظاهر الرواية وما عن الطحاوي من الفرق خلاف ظاهر الرواية وكذا ما يشير إليه كتاب الاستحسان حيث قال فإن كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علمة في السماة لم تقبل شهادته لأن الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل فإن القبول المذكور تقييد بموافقات المخالفة الجواز عند عدمها (قوله لم يفطر) قيل معنى قول أبي حنيفة لا يفطر لأيا كل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم والتقرب إلى الله تعالى لأنه يوم عيد في حقه الحقيقة التي عنده ولا يخفى أن التعليل بالاحتياط ينافي تأويل قوله بذلك وقيل إن أيقن أفطروا بكل سرا وعلى القول بأنه لا يفطر لو أفطر بقضى ثم منهم من قال لا كدالة عليه بخلاف ومنهم من حكى في لزومها الخلاف بعد رد شهادته وقوله والصحيح عدم لزومها فيهما ولو شهد هذا الرجل عند صدق له فأكل لا كفارة عليه وإن كان صدقه (قوله فأشبهه سائر حقوقه) وعن هذا شرط العدد والحرية في الرأي وأما لفظة الشهادة ففي فتاوى قاضيان ينبغي أن تشترط كالتشترط الحرية والعدد وأما الدعوى فينبغي أن لا تشترط كافي عتق الأمة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد وأما على قياس قول أبي حنيفة فينبغي أن تشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان أه وعلى هذا أخذ كروا من أن من رأى هلال رمضان في الرستاق وليس هناك وال ولا فاض فإن كان ثقة يصوم الناس بقوله وفي الفطر أن أخبر عدا لا برؤية الهلال لأبأس بأن يفطر ويكون الثبوت فيه بلا دعوى وحكم للضرورة أرايت لو لم ينصب في الدنيا امام ولا فاض حتى عصا بذلك أما كان يصام بالرؤية فهذا الحكم في محالة وجوده (قوله لأنه يتعلق بنفع العباد) تعليل لظاهر الرواية وفي التحفة ريج رواية النوادر فقال والصحيح

شبه بالخيطين أبيض وأسود وموضعه علم البيان واكتفى ببيان الخيط الأبيض بقوله من الفجر عن بيان الأسود دلان البيان في أحدهما بيان في الآخر

(قال المصنف ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر) أقول قال في الكثرة لا عبرة باختلاف المطالع قال الزيلعي في شرحه والأشبه أن يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم إلى قوله هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أه ونحن نقول جواب قصة

وقوله (والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) قيل هو منقوض طردا وعكسا أما عكسا فبأن كل الناس فان صومه باق والامساك فائت وأما طردا فبأن كل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لما أن النهار اسم لزمان هو مع الشمس وكذلك في الحائض والنفساء فان هذا المجموع موجود والصوم فائت وأجيب عن الأول بمنع قوت الامساك لان المراد به الامساك الشرعي وهو موجود وعن الثاني بان المراد بالنهار النهار الشرعي وهو اليوم بالنص وهو قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخطيط الابيض الآتية وعن الحائض بان الحائض خرجت عن (٦٣) أهلية الاداء شرعا وقوله (والطهارة عن الحيض والنفساء شرط) المراد بالطهارة

منهما عدمهما لأن يكون المراد بها الاغتسال

باب ما وجب القضاء والكفارة

لما فرغ من بيان أنواع الصوم وتفسيره شرع في بيان ما يجب عند انطاله لانه أمر عارض على الصوم فتاسب أن يذكر مؤخر (واذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يفطر والقياس أن ناسيا لم يفطر والقصاص أن يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يصاد الصوم) ووجود ما يصاد الشيء معدمه لاستحالة وجود الصائتين معا (فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم للذي أكل وشرب ناسيا ثم صلى صومك فاعما أطمعك الله وسقاه) قبل هذا الحديث معارض للكتاب وهو قوله تعالى ثم أعوا الصيام فان الصيام امساك وقد فات فالآية تدل على بطلانه لان استفهام ركن الشيء يستلزم استفهام لا محالة والحديث يدل على بقاءه كما كان فيجب تركه وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا

(والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) لانه في حقيقة اللغة هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع لورود الاستعمال فيه الا أنه زيد عليه النية في الشرع لتمييزها بالعبادة من العادة واختص بالنهار لما تلونا ولا نعلمنا تعذر الوصال كان تعيين النهار أولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبني العبادة والطهارة عن الحيض والنفساء شرط لتحقيق الاداء في حق النساء

باب ما وجب القضاء والكفارة

قال (واذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهارا ناسيا لم يفطر) والقياس أن يفطر وهو قول مالك لوجود ما يصاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي أكل وشرب ناسيا ثم صلى صومك فاعما أطمعك الله وسقاه

أنه يقبل فيه شهادة الواحد لان هذا من باب الخبر فانه يلزم الخبر أو لا ثم يتعدى منه الى غيره اه وأيضا فانه يتعلق به أمر ديني وهو وجوب الاضحية وهو حق الله تعالى فصار كالهلال ومضان في تعلق حق الله به فيقبل في الغيم الواحد العدل ولا يقبل في الصحو والاتواتر (قوله والصوم هو الامساك الخ) نقض طرده بامساك الحائض والنفساء لذلك فانه يصدق عليه ولا يصدق المحدود وعن أمسك من طلوع الشمس كذلك بعدما أكل بعد الفجر بناء على أن النهار اسم لما من طلوع الشمس الى الغروب وعكسه بأكل الناس فانه يصدق معه المحدود وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد وهذا فساد العكس وجعل في النهاية امساك الحائض والنفساء مفسدا للعكس وجعل أكل الناس مفسدا للطرد والتحقيق ما أسمعناك وأجيب بأن الامساك موجود مع أكل الناس فان الشرع اعتبر أكله عدم ما والمراد من النهار اليوم في لسان الفقهاء وبالحيض والنفساء خرجت عن الأهلية للصوم شرعا ولا يخفى ما في هذه الاجوبة من العناية والحد الصحيح امساك عن المفطرات منوى لله تعالى باذنه في وقته وما قدمناه في أول الباب معناه وهو تفصيل هذا

باب ما وجب القضاء والكفارة

(قوله ناسيا لم يفطر) الا فيما إذا أكل ناسيا فاقيل له أنت صائم فلم تذكر واستمر ثم تذكر فانه يفطر عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أخبر بأن الاكل حرام عليه وخبر الواحد حجة في الديانات فكان يجب أن يلتفت الى تأمل الحال وقال زفر والحسن لا يفطر لانه ناس (قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلاة) وكرك النية فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ناسيا فان ذلك كله يفسد مع النسيان (قوله وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام الخ) في الصحيحين وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه

عليه بقاءه كما كان فيجب تركه وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا

كريب أنه لم يأت بلفظ الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي وتفصيله في شرح ابن الهمام فراجعه وقال ابن الهمام وجه عدم اعتبار الاختلاف عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بطلاق الرؤية في قوله لرؤيته ورؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيصدق ما يتعلق به من عموم الحكم فيثبت الوجوب بخلاف الزوال وأخيه فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بمطلق مسماه في خطاب من الشارع والله أعلم اه وفيه تأمل

باب ما وجب القضاء والكفارة

(قوله وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا الخ) أقول فيه بحث

أو أخطأنا فكان الحديث موافقا للكتاب فيعمل به ويحمل قوله تعالى ثم أعزوا الصيام على حالة انتفاء الاتهام عندا لان الاتهام فعل اختياري فيكون ضدهما المقتول كذلك والنسيان ليس باختيارى فلا يقوته (٢٣) فان قيل سلمنا ذلك لكن النص ورد في الاكل والشرب

على خلاف القياس فكيف تعدى الى الجماع اجاب بقوله (واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية) يعنى ثبت بالدلالة لا بالقياس لان كلامهم ما نظير لا آخر في كون الكف عن كل منهما ركنا في باب الصوم وقوله (بخلاف الصلاة) جواب عن قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وهو واضح وكذا قوله (ولا فرق بين الفرض والنفل) وقوله (ولو كان مخطئا) بان كان ذا كرا للصوم غير فاسد للشرب فتمضمض فسبقه الماء فدخل حلقه (أو مكرها فعليه القضاء) عندنا (خلافا للشافعي فانه يعتبره بالناسي) فان الناسي فاسد للشرب دون الخطأ في

واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلاة لان هيئة الصلاة مذكورة فلا يغلب النسيان ولا مذكرة في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رحمه الله فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والا كراه من قبل غيره فيه فستران كالمقيد والمريض في قضاء الصلاة قال (فان نام فاحتم لم يفطر)

وسلم قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فاتما أطعمه الله وسقاه وجهه على أن المراد بالصوم القوى فيكون أمرا بالامساك ببقية يومه كالحائض اذا طهرت في أثناء اليوم ونحوه مسدود أو لا بان الاتفاق على أن الجمل على المفهوم الشرعي حيث أمكن في لفظ الشارع واجب فان قيل يجب ذلك للدليل على البطلان وهو القياس الذي ذكرناه قلنا حقيقة النص مقدم على القياس لو تم فكيف وهو لا يتم فانه لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما له هيئة مذكرة البطلان معه فيما لا مذكرة فيه وهيئة الاحرام والاعتكاف والصلاة مذكورة فانها تتخالف الهيئة العادية ولا كذلك الصوم والنسيان غالب للانسان فلا يلزم من عدم عذره بالنسيان مع تلك عدم عذره مع الصوم وثانيا بان نفس اللفظ يدفعه وهو قوله فليتم صومه وصومه انما كان الشرعي فاتما ذلك انما يكون بالشرعي وثالثا بان في صحيح ابن حبان وسنن الدارقطني أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني كنت صائما فأكلت وشربت ناسيا فقال عليه الصلاة والسلام أتم صومك فان الله أطعمك وسقاه وفي لفظ ولا قضاء عليك ورواه البراء بلفظ الجماعة وزاد فيه ولا تفطر وفي صحيح ابن حبان أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من أفطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة ورواهما الحاكم وصححه قال البيهقي في المعرفة نفرد به الانصارى عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات (قوله للاستواء في الركنية) الركن واحد وهو الكف عن كل منها فتسلط كلهما في أنهما متعلق الركن لا يفضل واحد منهما على أخويه بشئ في ذلك فاذا ثبت في قوات الكف عن بعضها ناسيا عذره بالنسيان وابقاء صومه كان ناسيا أيضا في قوات الكف ناسيا عن أخويه يحكم بذلك كل من علم ذلك الاستواء ثم علم ذلك الثبوت وان لم يكن من أهل الاجتهاد هذا ومن رأى صائما يأكل ناسيا ان رأى قوة عذره أن يتم صومه بلا ضعف المختار أنه يكره أن لا يخبره وان كان بحال يضعف بالصوم ولو أكل بقوى على سائر الطاعات يسعه أن لا يخبره ولو بدأ بالجماع ناسيا فقد كره أن يزع من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى أنزل فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة عليه وقيل هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكرة حتى أنزل فان حرك نفسه بعده فعليه الكفارة كما لو زرع ثم أدخل ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع وجب التزعم في الحال فان حرك نفسه بعده فهو على هذا نظيره ما لو أوج ثم قال لها ان جامعك فانت طالق أو حرة ان زرع أو لم يزرع ولم يتحرك حتى أنزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلاقا وعنت ويصير امرأه بالحرمة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليه ما (قوله فانه يعتبره بالناسي) بجامع أنه غير فاسد للجناية فيه ذر بل هو أولى لانه غير فاسد للشرب ولا للجناية والناسي فاسد للشرب غير فاسد للجناية ولقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان الحديث وقد تقدم في الصلاة تخريج الجواب عنه وأما الجواب عن إلحاقه فاذ كره المصنف بقوله (ولنا أنه) أي عذر الخطأ والا كراه (لا يغلب وجوده) أما الا كراه فظاهر وكذا الخطأ اذ مع التذكرة وعدم قصد الجناية الاحتراز عن الافساد قائم بقدر الواسع وقبلما يحصل الفساد مع ذلك بخلاف حالة عدم التذكرة مع قيام مطالبة الطبع بالمفطرات فانه يكثر معه الافساد ولا يلزم من كونه عذرا فيما يكثر وجوده مثله فيما

بمخلاف المريض (فان نام فاحتم لم يفطر)

(قوله ويحمل قوله تعالى ثم أعزوا الصيام على حالة انتفاء الاتهام) أقول فيه بحيث (قوله والنسيان ليس باختيارى فلا يقوته) أقول فيه بحيث

ثلاث لا يفطرن الصيام التي
والجماعة والاحتلام ولأنه
لم توجد صورة الجماع
ولامعناه) أما الأول فلعدم
إيلاج الفرج في الفرج
وأما الثاني فلعدم الانزال
عن شهوة بالباشرة أعني عيس
الرجل المرأة (وكذا إذا نظر
إلى وجهه امرأة) أو فرجها
(فأمنى) أى أنزل المني لا يفطر
(لما ينال) أنه لم يوجد الجماع صورة
ولامعنى (فصار كالتفكير)
في امرأة حسنة إذا أمنى
(وكلمستني بالكف) يعنى
إذا عالج ذكره بكفه حتى
أمنى لم يفطر (على ما قالوا)
أى المشايخ وهو قول أبي بكر
الاسكاف وأبى القاسم لعدم
الجماع صورة ومعنى وعامتهم
على أنه يفسد صومه قال
المصنف في التنجيس الصائم
إذا عالج ذكره بيده حتى أمنى
يجب عليه القضاء هو المختار
لأنه وجد الجماع معنى قيل
فيه نظر لأن معنى الجماع
يعتمد بالباشرة على ما قلنا ولم
توجد واجب بأن معناه
وجد ما هو المقصود من الجماع
وهو قضاء الشهوة وهل يحل
له أن يفعل ذلك إن أراد
الشهوة لا يحل لقوله عليه
الصلاة والسلام ناكح اليد
ملعون وإن أراد تسكين
ما به من الشهوة أرجو أن لا
يكون عليه وبال (ولو أذهن
أو احتجيم لم يفطر لعدم المنافي)
وقوله (لما روي) يعنى به

لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصيام التي
والجماعة والاحتلام ولأنه لم توجد صورة
الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالباشرة (وكذا إذا نظر إلى امرأة فأمنى) لما ينال فصار كالتفكير إذا
أمنى وكلمستني بالكف على ما قالوا (ولو أذهن لم يفطر) لعدم المنافي (وكذا إذا احتجيم) لهذا ولما روي
لا يكثر ولأن الوصول إلى الجوف مع التذكري الخطأ ليس إلا لتقصيره في الاحتراز فيناسب الفساد إذ فيه
نوع إضافة إليه بخلاف النسيان فإنه برئته من دفع اليه من قبل من الامساك حقه تعالى وتقدس فكان
صاحب الحق هو المقوت لما يستحقه على الخلوص ولذا أضافه عليه الصلاة والسلام إليه تعالى حيث قال
تم على صومك فأنا أطعمك الله وسقائك حقيقة هذا التعليل يقطع نسبته إلى المكلف فلا يكون ملزماً
عليه شيئاً إذ لم يقع من جهته تقويت فظهر ظهراً واسطاع عدم لزوم اعتبار الصوم قائماً مع الخطأ
والأكره لا اعتباراً فاعلم مع النسيان وصار مع الناسى كالتقديم مع المريض في قضاء الصلاة التي صليها
فاعدن حيث يجب القضاء على المقيد لا المريض وحكم النائم إذا أصب في حلقه ما يفطر حكم المكروه
فيفطر * واعلم أن أبا حنيفة كان يقول أولاً في المكروه على الجماع عليه القضاء والكفارة لأنه لا يكون
الابتناء إلا لذلك أماره الاختيار ثم رجع وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لأن فساد الصوم يتحقق
بالإيلاج وهو مكروه فيه مع أنه ليس كل من انتشر أنه يجامع (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث
لا يفطرن الصيام) رواه الترمذى ثلاث لا يفطرن الصائم الجماعة والتي والاحتلام وفيه عبد الرحمن بن
زيد بن أسلم عن أبيه وهو ضعيف وذكره البزار من حديث أخى عبد الرحمن وهو أسامة بن زيد بن أسلم
عن أبيه مسنداً وضعفه أيضاً أحمد كابن معين لسوء حفظه وإن كان رجلاً صالحاً وقال النسائي ليس
بالقوى وأخرجه الدارقطني بطريق آخر فيه هشام بن سعد عن زيد بن أسلم وهشام هذا ضعفه النسائي
وأحمد وابن معين ولين ابن عدى وقال يكتب حديثه وقال عبد الحق يكتب حديثه ولا ينجح به لكن
قد احتج به مسلم واستشهد به البخاري ورواه البزار أيضاً من حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم التي والجماعة والاحتلام قال وهذا من أحسنها
استناداً وأصحها أه وفيه سليمان بن جبان قال ابن معين صدوق وليس بحجة وأخرجه الطبراني من
حديث ثوبان وقال لا يروى عن ثوبان إلا بهذا الاستناد تفرد به ابن وهب فقد ظهر أن هذا الحديث
يجب أن يرتقى إلى درجة الحسن لتعدد طرقه وضعف رواة انما هم من قبل الحفاظ العادلة فالتصاغر
دليل الاجادة في خصوصه والمراد من التي ما ذرع الصائم على ما سيظهر (قوله وكذا إذا نظر إلى امرأة)
بشهوة إلى وجهها أو فرجها كر النظر أو لا لا يفطر إذا أنزل (لما ينال) أنه لم توجد صورة الجماع ولا معناه
وهو الانزال عن مباشرة وهو حجة على مالك في قوله إذا كرهه فأنزل أفطر وما روى عنه عليه الصلاة
والسلام لا تتبع النظرة النظرة فأنالك الأولى المراد به الحل والحرمه وليس يلزم من الخطر الاضرار بل
انما يتعلق بقوات الركن وهو بالجماع لا بكل انزال لعدم الفطر فيما إذا أنزل بالتفكير في جال امرأة
فأنه لم يفطر وغاية ما يجب أن يعتبر معنى الجماع كجماع وهو أيضاً منتهى لأنه الانزال عن مباشرة
لامطلقاً لما ذكرنا (قوله على ما قالوا) عادة في مثله افادة الضعف مع الخلاف وعامة المشايخ على الاقرار
وقال المصنف في التنجيس انه المختار كانه اعتبرت المباشرة المأخوذة في معنى الجماع أعم من كونها
مباشرة الغير أو لا بأن يراد مباشرة هي سبب الانزال سواء كان ماوشعاً ما يشتهى عادة ولا ولهذا أفطر
بالانزال في فرج البهيمه والميته وليس بما يشتهى عادة هذا ولا يحل الاستمتاع بالكف ذكر المشايخ فيه
أنه عليه الصلاة والسلام قال ناكح اليد ملعون فان غلبته الشهوة ففعل ارادة تسكينها فالرجاء أن
لا يعاقب (قوله لهذا) أى عدم المنافي (ولما روي) من حديث ثلاث لا يفطرن الصائم ومذهب أحمد أن
الجماعة تفطر لقوله عليه الصلاة والسلام أفطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذى وهو معارض بما رويناه

(ولو أكل لم يقطر) وإن وجد طعمه في حلقه (لأنه ليس بين العين والدمع منفذ) فما وجد في حلقه من طعمه انما هو أثره لا عينه فان قيل
 لو لم يكن بينهما منفذ لما خرج الدمع أجاب بأن الدمع يترشح كالعرق يعني أنه داخل من المسام والداخل منها لا ينافي (كما إذا اغتسل بالماء
 البارد) فوجد برودة الماء في كبده فان قيل هذا لتعليل في مقابلة النص وهو باطل وذلك لما روى معبد بن هوزة الأنصاري عن النبي صلى الله
 عليه وسلم أنه قال عليه كذبكم بالاعتدالمروق وقت النوم وليتقوا الصائم أجيب بأن النبي صلى الله عليه وسلم نذبه إلى صوم عاشوراء والاكتحال
 فيه وقد أجمعت الأمة على الاكتحال يوم عاشوراء فهو راجع على الأول (٦٥) (ولو قبل ولم ينزل لم يفسد صومه لعدم المنافي في صورة ومعنى)

على ما ذكرنا (بخلاف الرجعة
 والمصاهرة) فانهما يشتركان
 بالقبلة بالشهوة وكذا بالمس
 وإن لم ينزل (لأن حكمهما
 أدير على السبب) يثبت
 بسبب الجماع كما يثبت به
 ولهذا يتعلق بعقد النكاح
 لأن بينهما على الاحتياط
 أما فساد الصوم فانه يتعلق
 بالجماع إما بصورة أو بمعنى
 لا سببه حتى لم يفسد بعقد
 النكاح وفيما نحن فيه لم
 يوجد الجماع بصورة ولا
 معنى فلم يفسد الصوم وقوله
 (على ما يأتي في موضعه) أي
 في باب الرجعة (وإن أنزل
 بقبلة أو لمس فعليه القضاء
 دون الكفارة لوجوده معنى
 الجماع) وهو قضاء الشهوة
 بالمباشرة (ووجود المنافي
 صورة أو معنى يكفي لا يحتاج
 القضاء احتياطاً أما الكفارة
 فتقتصر على كمال الجنابة لأنها
 تندري بالشبهات كالحدود)
 وهذا لأن الكفارة أعلى
 عقوبات المفطر لافطاره
 فلا يعاقب بها إلا بعد بلوغ
 الجنابة نهائياً ولم تبلغ نهايتها
 لأن ههنا جنابة من جنسها

(ولو أكل لم يقطر) لأنه ليس بين العين والدمع منفذ والداخل من المسام لا ينافي
 كما لو اغتسل بالماء البارد (ولو قبل لم يفسد صومه) يريد به إذا لم ينزل لعدم المنافي بصورة ومعنى بخلاف
 الرجعة والمصاهرة لأن الحكم هناك أدير على السبب على ما يأتي في موضعه إن شاء الله (وإن أنزل بقبلة
 أو لمس فعليه القضاء دون الكفارة) لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة أو معنى يكفي لا يحتاج
 القضاء احتياطاً أما الكفارة فتقتصر على كمال الجنابة لأنها تندري بالشبهات كالحدود (ولا بأس بالقبلة إذا
 أمن على نفسه) أي الجماع أو الانزال (ويكره إذا لم يأمن) لأن عينه ليس عفتوراً عما يصير فطره بعاقبته
 فان آمن يعتبر عينه وأبى له وإن لم يأمن تعتبر عاقبته وكرهه والشافعي أطلق فيه في الحالين والحنابلة عليه
 ما ذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة

وعباراً روى أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم ورواه البخاري وغيره وقيل
 لأنس أكنتم تذكرون الحجة للصائم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا آمن أجل الضعف
 روى البخاري وقال أنس أول ما كرهت الحجة للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم فتربه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذا ثم رخص عليه الصلاة والسلام في الحجة للصائم وكان
 أنس يحتجم وهو صائم ورواه الدارقطني وقال في رواه كلهم ثقات ولا أعلم له علة (قوله ولو أكل لم يقطر)
 سواء وجد طعمه في حلقه أو لا لأن الموجود في حلقه أثره داخل من المسام والمفطر الداخل من المنافذ
 كالدخول والمخرج لامن المسام الذي هو خلل البدن لا اتفاق فيمن شرع في الماء يجذب برده في بطنه ولا
 يقطر وانما كره أبو حنيفة ذلك أعنى الدخول في الماء والتلفق بالنوب المبلول لم يفسد من اظهار الضجر
 في إقامة العبادة لأنه قريب من الإفطار ولو رزق فوجد لون الدم فيه الأصم أنه لا يقطر وقيل يقطر
 لتحقيق وصول دم إلى بطن من بطونه وهو قول مالك وسند كره الخلاف فيها (قوله بخلاف الرجعة الخ)
 أي لو قبل المطلقة الرجعية صار محرماً بالقبلة أيضاً مع شهوة ينتشرها الذكربت حرمة أمهات المقبلة
 وبناتها (لأن الحكم) وهو شوب الرجعة وحرمة المصاهرة (أدير على السبب) لأنه يؤخذ فيه ما بالاحتياط
 فتعدى من الحقيقة إلى الشبهة فأقيم السبب فيه مقام السبب أعنى الوطء (قوله أما الكفارة فتقتصر
 على كمال الجنابة لأنها تندري بالشبهات) فكانت عقوبة وهي أعلى عقوبة للإفطار في الدنيا فتوقف
 لزومها على كمال الجنابة ولو قال بالوأككانا تعليلين وهو أحسن ويكون نفس قوله تقتصر على كمال
 الجنابة تعليلاً أي لا يجب لأنها تقتصر على كمال الجنابة إذ كانت أعلى العقوبات في هذا الباب ولأنها
 تندري بالشبهات وفي كون ذلك مفطراً شبهة حيث كان معنى الجماع لا صورته فلا يجب (قوله لأن
 عينه) ذكر على معنى التقبيل وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويناسر وهو صائم
 وعن أم سلمة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبلها وهو صائم متفق عليه والمس في جميع
 ما ذكرنا كالتقبيل (قوله مثل التقبيل) وروى أبو داود بسناد جيد عن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام

(٩ - فتح القدير ثاني) أبلغ منها وهي الجماع بصورة ومعنى وقوله (ولا بأس بالقبلة إذا آمن على نفسه) اختلف المشايخ في مرجع
 هذا الضمير في قول محمد فقال بعضهم أراد به الامن عن الوقوع في الجماع وقال بعضهم أراد به الامن من خروج المني وقوله (ويكره إذا لم
 يأمن) واضح وقوله (والشافعي أطلق فيه في الحالين) أي في جواز القبلة في حال أمنه على نفسه وعدمه (والحنابلة عليه ما ذكرنا) يعني
 قوله لأن عينه ليس بمفطر الخ (والمباشرة الفاحشة) وهي أن يعانقها متجردين ويس ظاهر فرجه ظاهر فرجها (مثل التقبيل في ظاهر
 الرواية) يكره إذا لم يأمن ولا يكره إذا آمن (وعن محمد) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (أنه كره المباشرة الفاحشة) للصائم

(قوله اختلف المشايخ في مرجع هذا الضمير في قول محمد رحمه الله فقال بعضهم الخ) أقول فيه بحث فانه ليس فيه بيان مرجع الضمير

(لأنها قبل أن تخلو عن الفتنة) وقوله (واختلفوا) يعني المشايخ (في المطر والثلج) فقال بعضهم المطر يفسد الثلج لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال عامة من يفسداهما وهو الصحيح لحصول المفطر معني (لأنه لا يمكن الاحتراز عنه إذا أواه خيمة أو سقف ولو أكل لها بين أسنانه فإن كان قليلا لم يفطر (٦٦) وإن كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين لأن الفم له حكم الظاهر

حتى لا يفسد صومه بالمضمضة) ولو أكل القليل من خارج أفطر على ما يذكر فكذا إذا أكل من فمه (ولأن القليل تابع لأسنانه) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه فكان (عزلة ريقه) ولو ابتلع ريقه لم يفسد (بجفاف الكثير لأنه لا يبقى بين الأسنان) فكان الاحتراز عنه ~~مكنا~~ (والناصل) إن كان (مقدار الحصة) فهو كثير (وما دونها قليل) بخلاف قدر الدرهم في باب النجاسة فإنه الفاصل بين القليل والكثير وهو داخل في القليل لأنه أخذ من قدر موضع الاستحشاء وذلك القدر في الاستنجاء معفو بالاجماع حتى لم يفترض الاستنجاء أو كفي في إقامة سنة الاستنجاء بالجهر والمدر وهو لا يقطع النجاسة فصار قدر الدرهم معفو في غير موضع الاستنجاء أيضا قياسا عليه وأما هنا فقددر الحصة لا يبقى في فـرج الأسنان غالباً فلا يمكن إلحاقه بالريق فصار كثيراً وقوله (وإن أخرجه وأخذه بيده) ظاهر

لأنها قبل أن تخلو عن الفتنة (ولو دخل حلقة ذباب وهوذا كرا صومه لم يفطر) وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر إلى جوفه وإن كان لا يتغذى به كالتراب والحصى وجه الاستحسان أنه لا يستطاع الاحتراز عنه فأشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والأصح أنه يفسد لا مكان الامتناع عنه إذا أواه خيمة أو سقف (ولو أكل لها بين أسنانه فإن كان قليلا لم يفطر وإن كان كثيرا يفطر) وقال زفر يفطر في الوجهين لأن الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولأن القليل تابع لأسنانه بعزلة ريقه بخلاف الكثير لأنه لا يبقى فيما بين الأسنان والفاصل مقدار الحصة وما دونها قليل (وإن أخرجه وأخذه بيده

سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر فنهاه فإذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب وهذا يفيد التفصيل الذي اعتبرناه (والمباشرة كالتقبيل في ظاهرها ورواية خلافاً لمحمد في المباشرة الفاحشة) وهي تجزئهما متلازقي البطين وهذا أخص من مطلق المباشرة وهو المفاد في الحديث فجعل الحديث دليلاً على محمد محل نظر إذ لا عموم للفعل المنيب في أقسامه بل ولا في الزمان وفهمه فيه من إدخال الراوي لفظ كان على المضارع وقول محمد ورواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله) لأنها قبل أن تخلو عن الفتنة قلنا الكلام فيما إذا كان بحال يأمن فإن خاف قلنا بالكراهة والأوجه الكراهة لأنها إذا كانت سبباً غالباً تنزل سبباً أقل الأمور لزوم الكراهة من غيره لاحظة تحقق الخوف بالفعل كما هو قواعده الشرع (قوله) فأشبه الغبار والدخان) إذا دخل في الحلق فإنه لا يستطاع الاحتراز عن دخولهما الدخولهما من الأنف إذا طبق الفم وصار أيضاً كبلى يبق في فيه بعد المضمضة وتظيره ما في الخزانة إذا دخل دموعه أو عرقه حلقة وهو قليل كقطرة أو قطرتين لا يفطر وإن كان أكثر بحيث يجد ما لو حتمه في الحلق فسد وفيه نظر لأن القطرة يجد ما لو حتمها فالأولى عندي الاعتبار بوجود الملوحة للصحيح الحس لأنه لا ضرورة في أكثر من ذلك القدر وما في فتاوى قاضيان لو دخل دمه أو عرق جبينه أو دم رعا فانه حلقة فسد صومه بوافق ما ذكرته فإنه علق بوضعه إلى الحلق ومجرد وجدان الملوحة دليل ذلك (قوله) إذا أواه خيمة أو سقف يقتضى أنه لو لم يقدر على ذلك بأن كان سائراً مسافراً لم يفسد فالأولى لتعليل المكان بتيسر طبق الفم وفحه أحياناً مع الاحتراز عن الدخول ولو دخل فم المطر فابتلعه لم يفسد الكفارة ولو خرج دمه من أسنانه فدخل حلقة إن ساوى الريق ففسد والا لا ولو استشم الخاط من أنفه حتى أدخله إلى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فأدخله وابتلعه إن كان لم يقطع من فيه بل متصل بما في فيه كأنه يخط فاستشر به لم يفطر وإن كان انقطع فأخذه وأعاد أفطر ولا كفارة عليه كالأول يبتلع ريق غيره ولو اجتمع في فيه ثم ابتلعه بكرة ولا يفطر ولو اختلط بالريق لون صبغ برسم بعله مخرجا للخط من فيه فابتلع هذا الريق ذكراً لصومه أفطر (قوله) حكم الظاهر) فالأدخال منه كالادخال من خارجه ولو شدد الطعام بخيط فأرسله في حلقة وطرفه يسهل لا يفسد صومه إلا إذا انفصل منه شيء (قوله) ولأن القليل تابع لأسنانه بعزلة ريقه) فلا يفسد كالأول يفسد بالريق وإنما اعتبر تابعاً لأنه لا يمكن الامتناع عن بقاء أثره من الماء كل حوالى الأسنان وإن قل ثم يجري مع الريق التابع من محله إلى الحلق فامتنع فعلق الإفطار بعينه فيعلق بالكثير وهو ما يفسد الصلاة لأنه اعتبر كثيراً في فصل الصلاة ومن المشايخ من جعل

بل بيان مفعول آمن كما لا يخفى (قال المصنف) لا مكان الامتناع عنه إذا أواه خيمة أو سقف الفاصل أقول قال ابن العز في تعليقه نظر فإنه قد لا يكون عند خيمة ولا سقف ولعل لا مكان الاحتراز عنه بضمه لكان أظهر اه وفيه تأمل (قال المصنف) ولأن القليل تابع للأسنان بعزلة ريقه) أقول أظهر أن يقول تابع لريقه ولا يظهر التعليق بكونه تابعاً لأسنانه لأنه لا يبتلع أسنانه ليكون القليل تابعاً لها وإنما يبتلع ريقه

ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه (لماروى عن محمد أن الصائم إذا ابتلع سمسمه بين أسنانه لا يفسد صومه ولو أكلها ابتداء يفسد صومه ولو مضغها لا يفسد لأنها ثلاثي وفي مقدار الحصة عليه القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر عليه الكفارة أيضا لأنه طعام متغير ولا ييوسف أنه يعافه الطبع (فإن ذرعه التي لم يفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم من فاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عامدا فعليه القضاء ويستوى فيه ملء القم فادونه فلو عاد وكان ملء القم فسد عند أبي يوسف رحمه الله لأنه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل

القاصل كون ذلك مما يحتاج في ابتلاعه إلى الاستعانة بالريق أولا الأول قليل والثاني كثير وهو حسن لأن المانع من الحكم بالافطار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتراز عنه وذلك مما يجري بنفسه مع الريق إلى الجوف لا يمتد في ادخاله لأنه غير مضطرب فيه (قوله ثم أكله ينبغي أن يفسد) المتبادر من لفظة أكله المضغ والابتلاع أو الأعم من ذلك ومن مجرد الابتلاع فيفيد حينئذ خلاف ما في شرح الكثر أنه إذا مضغ ما أدخله وهو دون الحصة لا يفطره لكن تشبيهه بما روى عن محمد رحمه الله من عدم الفساد في ابتلاع سمسمه بين أسنانه والفساد إذا أكلها من خارج وعدمه إذا مضغها يوجب أن المراد بالأكل الابتلاع فقط والام بصح إعطاء النظر وفي الكافي في السمسمه قال إن مضغها لا يفسد إلا أن يجد طعمه في حلقة وهذا حسن جدا فليكن الأصل في كل قليل مضغه وإذا ابتلع السمسمه حتى فسد هل يجب الكفارة فيل لا واختار وجوبها لأنهم من جنس ما يتغذى به وهو رواية عن محمد (قوله ولا ييوسف أنه يعافه الطبع) فصار نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم المنتن وفيه يجب الكفارة والتحقق أن الفتى في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس وقد عرف أن الكفارة تقتصر إلى كمال الجنابة فينظر في صاحب الواقعة أن كان ممن يعاف طبعه ذلك أخذ بقول أبي يوسف وإن كان ممن لا أثر لذلك عنده أخذ بقول زفر رحمه الله ولو ابتلع حبة غنبل ليس بها (١) تفروقه فعلية الكفارة وإن كان معها اختلاف فافهمه وإن مضغها وهو معها فعلية الكفارة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) أخرج أصحاب السنن الأربعة واللفظ الترمذي عنه عليه الصلاة والسلام من ذرعه التي وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وقال حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الأمن حديث عيسى بن يونس وقال البخاري لأراه محفوفا لهذا يعني الغرابة ولا يقدح في ذلك بعد تصديقه الراوي فإنه هو الشاذ المقبول وقد صححه الحاكم وكل على شرط الشيخين وابن حبان ورواه الدارقطني وقال رواه كلهم ثقات ثم قد تابع عيسى بن يونس عن هشام بن حسان حفص بن غياث ورواه ابن ماجه ورواه الحاكم وسكت عليه ورواه مالك في الموطأ وموقوف على ابن عمر ورواه الترمذي من حديث الأوزاعي وموقوف على أبي هريرة وموقفه عبد الرزاق على أبي هريرة وعلى أيضا وما روى في سنن ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام خرج في يوم كان يصومه فدعا بأناه فشرب فقلنا يا رسول الله إن هذا يوم كنت تصومه قال أحل ولكني قمت محمول على ما قبل الشروع أو عروض الضعف ثم أجمع بين آثار الفطر مما دخل وبين آثار التي أن في التي يتحقق رجوع شيء مما يخرج وإن قل فلا عبرة به يفطر وفيما إذا ذرعه أن تحقق ذلك أيضا لكن لا يصنع له فيه ولا غيره من العباد فكان كالتسيان لا الأكرام والخطأ (قوله فلو عاد) أي التي الذي ذرعه وجعلته أنه إما أن ذرعه التي أو استقاء وكل منهما ما ملء القم أو دونه والكل إما أن يخرج أو عاد أو أعاده فإن ذرعه وخارج لا يفطر قل أو أكثر لا مطلقا ما روينا وإن عاد بنفسه وهوذا كر للصوم إن كان ملء القم فسد صومه عند أبي يوسف لأنه خارج شرعا حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح لأنه لم توجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه إذا لا يتغذى به فأصل أبي

وقوله (لأنه طعام متغير)
فصار كاللحم المنتن (ولابي يوسف أنه يعافه الطبع)
أي يكرهه فصار من جنس ما لا يتغذى به كالتراب قال (فإن ذرعه التي) ذرعه التي سبق إلى فيه وغلبه فخرج وهو لا يفسد الصوم (لقوله عليه الصلاة والسلام من فاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء الحديث) فواء واستقاء عمدا ودان يقال فاء ما أكل إذا ألقاه واستقاء وتقبأ أنكفب في ذلك وكلامه واضح لا في مواضع تنبه عليها وقوله (ويستوى فيه) أي في التي الذي ذرعه وقوله (فلو عاد) يعني ما ذرعه

(١) قوله تفروقه بالضم قمع التمرة أو ما يلتزق به قمعها والجمع تفاريق كذا في القاموس قال في البحر وأراد بالنفروق ههنا ما يلتزق بالعنقود من حب العنب ونقبه مسدودة به من هاشم بعض النسخ

وقوله (وعند محمد لا يفسد) قيل وهو (٦٨) الصحيح لانه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه لا يمكن عن عوده فجعل عفو

وعند محمد لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان أعاده ففسد بالاجماع لو جود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الفطر وان كان أقل من ملء الفم ففسد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا يصنع له في الادخال وان أعاده فكذلك عند أبي يوسف لعدم الخروج وعند محمد رحمه الله يفسد صومه لو جود الصنع منه في الادخال (فان استقاء عمداً ملء فيه فعله القضاء) لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان أقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رحمه الله لا إطلاق الحديث وعند أبي يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج حكايته ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان أعاده فعنه أنه لا يفسد لما ذكرنا وعنه أنه يفسد فالحق به ملء الفم لكثرة الصنع قال (ومن ابتلع الحصة أو الحديداً فطر) لوجود صورة الفطر (ولا كفارة عليه) لعدم المعنى (ومن جامع في أحد السيلين عامداً

يوسف في العود والاعادة اعتباراً بالخروج وهو ملء الفم وأصل محمد فيه الاعادة قل أو كثرة وان أعاده ففسد بالاتفاق عند أبي يوسف للدخول بعد تحقق الخروج شرعاً وعند محمد للصنع وان كان أقل من ملء الفم ففسد لم يفسد بالاتفاق وان أعاده لم يفسد عند أبي يوسف رحمه الله وهو المختار لعدم الخروج شرعاً وبفسد عند محمد لوجود الصنع وان استقاء عمداً خرج ان كان ملء الفم ففسد صومه بالاجماع لما روينا ولا يأتى فيه تفريق العود والاعادة لانه أفطر بمجرد التي قبلهما وان كان أقل من ملء فيه أفطر عند محمد لا إطلاق ما رويناه ولا يأتى فيه التفريق أيضاً عنده ولا يفطر عند أبي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي ثم ان عاد بنفسه لم يفطر عند أبي يوسف فلا يتحقق الدخول لعدم الخروج وان أعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في أن قلبه يفسد الصوم جرياً على أصله في انتقاض الطهارة بقلبه (قوله وعند محمد لا يفسد) ذكرنا أنه الصحيح (قوله عادة) قيد به لانه مما يتغذى به فانه بحسب الأصل مطعوم فاذا استقر في المعدة يحصل به التغذي بخلاف الحصى ونحوه لكنه لم يرد فيه ذلك لعدم الجدل ونفور الطبع (قوله فكذلك عند أبي يوسف) تقدم أنه الصحيح (قوله فان استقاء عمداً) قيد به ليخرج ما اذا استقى ناسياً صومه فانه لا يفسد به كثير من المفطرات (قوله وعند أبي يوسف لا يفسد) صححه في شرح الكترو علمت أنه خلاف ظاهر الرواية أعنى من حيث الإطلاق فيها وهذا كله اذا كان التي طعماً أو ماء أو مرقاً فان كان يلتمز فغير مفسد للصوم عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف اذا ملأ الفم بناء على قوله انه ناقض ويظهر أن قوله هنا أحسن من قوله ما يختلف نقض الطهارة وذلك لان الافطار انما ينطبق بدخول أو بالقي وعمداً انظر الى أنه يستلزم عادة دخول شيء أو لا باعتباره بل ابتداء شرع نفي شيء آخر من غير أن يلحظ فيه تحقق كونه خارجاً نجساً أو طاهر افاً لفرق بين البلغم وغيره حيث يختلف نقض الطهارة ولو استقاء عمداً رافقاً في مجلس ملء فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس أو غداة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه كذا نقل من خزنة الاكمل (قوله لعدم المعنى) أي معنى الفطر وهو ايصال ما فيه نفع البدن الى الجوف سواء كان مما يتغذى به أو يتداوى به ففصرت الجناية فانتفتت الكفارة وكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالجر والتراب كذلك لا تجب فيه الكفارة ولا تجب في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد رحمه الله ولا في الملح الا اذا اعتاداً كله وحده وقيل تجب في قلبه دون كثيره ولا في التواء القطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا هو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة وتجب لو مضغها وبلغ اليابسة ومضغها على هذا وكذا يابس اللوز والبندق والفسنتى وقيل هذا ان وصل القشر أولاً الى حلقه أما اذا وصل اللب أولاً ولا كفر وفي ابتلاع اللوزة الرطبة الكفارة لانها تؤكل كلها بخلاف الجوزة فلذا اقترفاً وابتلاع التفاح كاللوزة والرمانة والبيضة كالجوزة وفي

وقوله (لانه غير خارج) تعليل أبي يوسف وقوله (ولا يصنع له في الادخال) تعليل محمد وقوله (فان استقاء عمداً) يشير الى أنه لو استقاء ناسياً صومه لا يفسد صومه كالأول كل ناسياً وقوله (لما روينا) إشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام ومن استقاء عمداً فعليه القضاء وقوله (فعنه) أي عن أبي يوسف وقوله (لما ذكرنا) يريد به عدم الخروج (وعنه) أي عن أبي يوسف وقوله (لكثرة الصنع) وهو صنع الاستقاء وصنع الاعادة (ومن ابتلع الحصة أو الحديداً أفطر لوجود صورة الفطر) بايصال الشيء الى باطنه (ولا كفارة عليه لعدم المعنى) أي معنى الفطر وقد تقدم أن الكفارة أقصى عقوبة في الافطار فيحتاج الى كمال الجناية لان نقصانها شبهة العدم وهي تندرج بالشبهات وقال مالك تجب عليه لانه مفطر غير مذكور وكل من هو كذلك تجب عليه عنده وقوله (ومن جامع عمداً) ظاهر

قوله (وقوله فان استقاء عمداً) يشير الى أنه لو استقاء ناسياً صومه لا يفسد صومه كما لو كل ناسياً أقول وبهذا الكلام يظهر ضعف ما ذكره الاتقاني أن ذكر العمد تأكيدي لان الاستقاء

فعليه القضاء) استدرا كالمصلحة الفاتنة (والكفارة) لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه

ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليجة روى هشام عن محمد وجوب الكفارة وتجب بأكل اللحم النوى وان كان ميتة منثنا الا ان دود فلا تجب واختلف في الشحم واختار أبو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بالاختلاف وتجب بأكل الخنطة وقضهها الا ان مضغ قعة للتلاشي وتجب بالطين الارمنى وبغيره على من يعتاد أكله كالسمي بالطفل لاعلى من لم يعتده ولا بأكل الدم الاعلى رواية ولو مضغ لقمته ناسيا فتذكر فابتلعها قبل تجب وقيل لا وقيل ان ابتلعها قبل أن يخرجها لان أخرجهام ابتلعها وقيل بالعكس وصححه أبو الليث لانها بعد اخراجها تعاف وقبله تلذ وقيل ان كانت خضنة بعد فعله لان تركها بعد الاخراج حتى بردت لانها حينئذ تعاف لاقبله فالجواب ان المنظور اليه عند الكل في السقوط العيافة غير ان كلا وقع عنده ان الاستكرام انما يثبت عند كذا لا كذا (قوله فعليه القضاء استدرا كالمصلحة الفاتنة والكفارة) فلو كفر بالصوم فصام أحد أو ستين يوما عن القضاء والكفارة من غير تعيين يوم القضاء منها قالوا يجوز به وقد قدمناه وفي تصويره عندى ضرب اشكال لانه يفتقر الى النية لكل يوم فاذا كان الواقع ينسب في كل يوم القضاء والكفارة فانما يصح بالترجيح على ما عرف فيما اذا نوى القضاء وكفارة الظهار أنه يقع عن القضاء على قول أبي يوسف وأبي حنيفة فقام ما يرجح في مثله ورجحا في هذه القضاء بأنه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار فانما يتوصل بها الى حق نفسه فيرجع القضاء هنا على كفارة الفطر بقوة ثبوته ولزومه بخلاف كفارة الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضاء وما بعده عن الكفارة لانه لم يبق عليه قضاء فيلغوج جمع القضاء مع الكفارة ولو كان الواقع نية ذلك في اليوم الاول فقط فهكذا أوفى الاخير فقط تعيين الاخير للقضاء للغوج جمع الكفارة اذ لم يبق عليه كفارة ولو وقع ذلك في أثناء المدة تعيين اليوم الذي نوى كذلك للقضاء وبطل ما قبله وان كان تسعة وخسين يوما لانقطاع التتابع في الكفارة فيجب عليه الاستئناف ولو جامع مرارا في أيام من رمضان واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة فلو جامع فكفر ثم جامع عليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن أبي حنيفة انما عليه كفارة واحدة ولو جامع في رمضان فعله كفارتان وان لم يكفر للاول في ظاهر الرواية وعن محمد كفارة واحدة وكذا رواه الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله وعند الشافعي تنكر في الكل لتكرار السبب ولنا اطلاق جوابه عليه الصلاة والسلام للاعرابي باعتناق رقبة وان كان قوله وقعت على امرأتى يحتمل الوحدة والكثرة ولم يستفسره فدل ان الحكم لا يختلف ولان معنى الزجر معتبر في هذه الكفارة بدليل اختصاصها بالعدو وعدم الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع للعلم بان الزجر لم يحصل بالاول ولو أفطر في يوم فاعتق ثم أفطر في آخر فاعتق ثم في آخر فاعتق ثم استحققت الرقبة الاولى والثانية لائى عليه لان التأخير يجوز به ولو استحققت الرقبة الثالثة فعليه اعتناق واحدة لان ما تقدم لا يجوزى عما تأخر ولو استحققت الثانية أيضا فعليه واحدة والثاني والثالث ولو استحققت الاولى أيضا فكذلك وهذا لان الاعتناق بالاستحقاق يلحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر بشئ فعليه كفارة واحدة ولو استحققت الاولى والثالثة دون الثانية اعتق واحدة للثالثة لان الثانية كتبت عن الاولى والاصل ان الثاني يجوزى عما قبله لاعما بعده ولو أفطر وهو متيم بعد النية فوجب عليه الكفارة ثم في يومه سافر لم تسقط عنه ولو مرض فيه سقطت لان المرض معنى بوجوب تغيير الطبيعة الى الفساد يحدث أولا في الباطن ثم يظهر أثره فلما مرض في ذلك اليوم ظهر أنه كان المرخص موجودا وقت الفطر فرفع انعقاده موجبا للكفارة أو نعتول وجود أصله شبهة وهذه الكفارة لا تجب معها أما السفر فيفسد الخروج الخصوص فيقتصر على

وقوله (اعتبارا بالاغتسال) يعنى أنه اذا أدخل ولم ينزل وجب عليه الغسل فكذلك الكفارة فان قيل الكفارة تدرى بالشبهات وانتفاء معنى الجماع وهو قضاء الشهوة يورث الشبهة والاغتسال يجب بالاحتياط فقياس أحدهما على الآخر لا يكون صحيحا فالجواب أنا تمنع انتفاء معنى الجماع لان قضاء الشهوة يتحقق دون الانزال والانزال شبع وليس بشرط الاترى أن من أكل لقمته وجبت عليه الكفارة وان لم يوجد الشبع والى هذا أشار بقوله (وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه) ولو جامع في الموضع المكروه فعن أبي حنيفة في وجوب الكفارة روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه

(قال المصنف استدرا كالمصلحة الفاتنة) أقول فان الحكم أمر بأداء العبادة في هذا اليوم وأمره لا يخلو عن حكمة ومصلحة فاذا فوته في هذا اليوم يقضيه ليدارك تلك الحكمة والمصلحة (قال المصنف اعتبارا بالاغتسال) أقول الاول أن يعتبر بالحلة الذي يندرى بالشبهات اذ الاغتسال مما يجب بالاحتياط كما سبق (قوله فالجواب أنا تمنع الخ) أقول لم يأت بالجواب عن عدم صحة القياس فتأمل

(اعتباراً بالحد عند) فإنه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في إيجاب العقوبة التي تندري بالشبهات وهذه عقوبة تندري بالشبهات كالحد وفي رواية أبي يوسف عنه أن عليه ما الكفارة وهو الأصح (لأنها جناية متكاملة لقضاء الشهوة) أنما يدعى أبو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث إنه لا يحصل به إفساد الفراش ولا معتبر به في إيجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة عليه) (٧٠) أنزل أول ينزل) فإن أنزل فعليه القضاء لأنه فات صورة الكف فصار كالجماع فبادون

الفرج وقال الشافعي وجبت عليه الكفارة لأن السبب للكفارة عنده الجماع المعدم للصورة وقد وجد ولنا أن الكفارة تعتمد الجناية الكاملة (ونكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد) ألا ترى أن الطبايع السليمة تنفر عنها فإن حصل به قضاء الشهوة فذلك لقلبة الشبق أو لفرط السفه فهو كمن يشكف لقضاء شهوته بيده لا تتم جنايته في إيجاب الكفارة فكذلك هذا وقوله (اعتباراً بجماع الاغتسال) والمعنى أن هذه مؤنة أوقعها الزوج فيها فيتم حملها عنها كمن ماء الاغتسال (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنظم الأناث كالكور) قال الله تعالى ومن يغت منسك (ولان سبب الكفارة جناية افساد الصوم لانفس الوقاع) لأنه تصرف في ملكه (وقد شاركته في ذلك) فوجب عليها كما وجبت عليه - وهذا جواب عن قوله الأول وقوله (ولا يتحمل لأنها عبادة أو عقوبة

وأنما ذلك شيع وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتباراً بالحد عنده والأصح أنها تجب لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أول ينزل) خلافاً للشافعي رحمه الله لأن الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي رحمه الله في قول لا تجب عليها لأنها متعلقة بالجماع وهو فعله وأنما هي محل الفعل وفي قول تجب ويحمل الرجل عنها اعتباراً بجماع الاغتسال ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنظم الكور والأناث ولأن السبب جناية افساد لانفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لأنها عبادة أو عقوبة ولا يجري فيها التحمل (ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لأنها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره

الحال فلم يظهر المانع حال الفطر ولو أفطرت ثم حاضت أو نفست لا كفارة لأن الحيض دم يجمع في الرحم شيئاً فشيئاً حتى ينهأ البروز فلما برز من يومه ظهر تهيموه يجب الفطر أو تهيأ وأصله فيورث الشبهة ولو سافر في ذلك اليوم مكرهاً لا تسقط الكفارة عند أبي يوسف وهو الصحيح خلافاً لفرج ولو جرح نفسه فرض مرضاً مريضاً خلافاً للمشايخ والمختار لا تسقط لأن المرض من الجرح وإنه وجد منه قصوراً على الحال فلا يؤثر في الماضي (قوله وأنما ذلك شيع) أفاده تكامل الجناية قبله فبمعجز الإلاج حصل قضاء شهوة الفرج على الكمال والأنازل شيع أكل ولا توقف الكفارة عليه كما بال كل تجب بلقمة لا بالشيع ولأنه لم يشترط الانزال في وجوب الحد وهو عقوبة محضة تندري بالشبهات فلأن لا يشترط في وجوب الكفارة وفيها معنى العبادة التي يحتاط في إثباتها أولى فعدم الاشتراط على هذا ثابت بدلالة نص الحد (قوله تجب على المرأة) لو قال على المفعول به كان أفود أذيدخل الملاط به طائماً وفي الكافي أن وطئ في الدبر فعن أبي حنيفة رحمه الله لا كفارة عليه لأنه لا يجعل هذا الفعل كما لا حتى لم يجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به إذ ليس فيه قضاء الشهوة وعنه أن عليه الكفارة وهو قولهما وهو الأصح لأن الجناية متكاملة وأنما ادعى أبو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث أنه لا يفسد الفراش ولا عبادة في إيجاب الكفارة به (قوله وفي قول يتحمل) يعني إذا كفر بالمال (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر) الله أعلم به وهو غير محفوظ وما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلاً أفطر في رمضان أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً علق الكفارة بالأفطار فإن قيل لا يفيد المطلوب لأنه حكاية واقعة حال لا عموم لها فيجب كون ذلك المفطر بأمر خاص لا بالاعم فلا دليل فيه أنه بالجماع أو بغيره فلا متمسك به لا حد بل قام الدليل على أنه أريد جماع الرجل وهو السائل لجيشه مفسراً كذلك برواية من نحو عشرين رجلاً عن أبي هريرة رضي الله عنه قلنا وجه الاستدلال به تعليقها بالأفطار في عبارة الراوي أعني بأمره مرة إذ أفاد أنه فهم من خصوص الأحوال التي يشاهد في قضاءه عليه الصلاة والسلام أو سمع ما يفيد أن إيجابها عليه باعتبار أنه أفطار لا باعتبار خصوص الأفطار فيصح التمسك وهذا كما قاله في أصولهم في مسألة ما إذا نقل الراوي بلفظ

ولا يجري فيها التحمل) جواب عن قوله الثاني (ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) ظاهر وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لأنها شرعت في الوقاع بالنص على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة) بيانه أن الاعراب جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تأنيلاً دماً والتوبة رافعة للذنب بالنص ومع ذلك أوجب عليه النبي صلى الله عليه وسلم الكفارة فعلم أنها ثبتت على خلاف القياس وما كان كذلك لا يقاس عليه غيره

(ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الإفطار في رمضان على وجه الكمال) وهو الإفطار ضرورة بإصال شيء إلى الجوف ومعنى بقضاء الشهوة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يبين السبب المفطر ولما روى أن رجلا سأله فقال يا رسول الله أفطرت في رمضان فقال عليه الصلاة والسلام من غير مرض ولا سفر فقال نعم فقال أعتق رقبة ولم يسأله عما أفطر به فدل على أن الحكم لا يختلف ألا ترى أنه سأله عن حاله بالمرض والسفر لا يختلف حكم الحال (و) الجناية بالإفطار على وجه الكمال (قد تحققت) فإن قيل ماذا كرم بدل على عدم انحصار الكفارة في الوقاع ومدعا كم الجناية على وجه الكمال فلا يطابق بين الدليل والمذلول أحجب بأن المقصود الأصلي هو ذلك وأما وجوب الجناية على وجه الكمال فتأبث بمساعدة الخصم لكنه يقول على وجه خاص ونحن نتفيه وعورض بأن الكفارة بنفس الوقاع لأن النبي صلى الله عليه وسلم (٧١) ما ألزم الكفارة إلا في مقابلة ما سئل عنه

من الوقاع والجواب أن تعلقهما إما أن يكون من حيث إنه وقاع أو من حيث إنه وقاع في نهار رمضان فإن كان الأول فليس في الأصل بجناية فلا يستلزمها وإن كان الثاني فهو مسلم وهو المطلوب لأنه جناية بالإفطار على وجه الكمال بجهة خاصة وإذا كان غيره في معناه الحق به دلالة لا قياسا وعمام تقريره مذكور في التقرير وقوله (وبإيجاب الاعتاق تكفيرا) جواب عن قول الشافعي لارتفاع الذنب بالتوبة وتقريره لأن سلم أن هذه الجناية ترتفع بالتوبة فإن الشرع لما أوجب الاعتاق كفارة لهذه الجناية علم أنها غير مكفرة لها بجناية السرقة والزنا حيث لا يرتفعان بمجرد التوبة بل بالحد وقوله (والكفارة مثل كفاة)

ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الإفطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبإيجاب الاعتاق تكفيرا عرف أن التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال (والكفارة مثل كفاة الظهار) لما روينا والحديث الأعرابي فإنه قال يا رسول الله هلكت وأهلك فتقال ماذا صنعت قال وقعت امرأتى في نهار رمضان متعمدا فقال صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة فقال لا أمالك إلا رقتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاني إلا من الصوم فقال أطم سنين مسكينا فقال لا أجد فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤتى بفرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقهها على المساكين فقال والله ما بين لابتي المدينة أحد أخرج مني ومن عيالي يجزيك ولا يجزي أحدا بعدك وهو حجة على الشافعي في قوله بخير لأن مقتضاه الترتيب وعلى ما لك في نفي التتابع للنص عليه

ظاهرا للعموم فإنهم اختاروا اعتباره ومثله بقول الراوي قضى بالشفعة للجارية لما ذكرنا من المعنى فهذا مثله بلا تفاوت لمن تأمل ولأن الحديث يجب عليها إذا طأوعته فالكفارة أولى على تقرير ما ذكرناه آنفا فتكون ثابتة بدلالة نص حديثها (قوله ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الإفطار) مأخوذ ذلك من الحديث الذي ذكره من أفطر رمضان الحديث وعما ذكرنا من قول أبي هريرة رضي الله عنه وروى الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا أكل في رمضان فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعتق الحديث وأعله بأبي معشر وأخرج الدارقطني أيضا في كتاب العلل في حديث الذي وقع على امرأته عن سعيد بن المسيب أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أفطرت في رمضان متعمدا الحديث وهذا مرسل سعيد وهو مقبول عند كثير من لا يقبل المرسل وعندنا هو حجة مطلقة وأيضاً دلالة نص الكفارة بالجماع تفيد العلم بأن من علم استواء الجماع والاكل والشرب في أن ركن الصوم الكف عن كلهما ثم علم لزوم عقوبة على من فوّت الكف عن بعضهما جزم بلزومه على من فوّت الكف عن البعض الآخر حكاه العلم بذلك الاستواء غير متوقف فيه على أهلية الاجتهاد أعني بعد حصول العلمين يحصل العلم الثالث ويفهم كل عالم بهم ما أن المؤثر في لزومها تقويت الركن لا خصوص ركن (قوله وبإيجاب الاعتاق) جواب عن قوله في وجه مخالفته القياس لارتفاع الذنب بالتوبة وهو غير دافع لكلامه لأنه يستلزم أن هذا الذنب لا يرتفع بمجرد التوبة ولهذا ثبت كونها على خلاف القياس يعني القاعدة المسقرة في الشرع (قوله ولحديث الأعرابي) في الكتب الستة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم

حدثت أبي هريرة (ولحديث الأعرابي) وهو مشهور ظاهر وقوله (بفرق) قد تقدم معناه وقوله (وهو) أي حديث الأعرابي (حجة على الشافعي في قوله بخير لأن مقتضاه الترتيب) وهو ظاهر (وعلى ما لك في نفي التتابع للنص عليه) بقوله عليه الصلاة والسلام صم شهرين متتابعين قال في النهاية ما معناه أن نسبة التخيير إلى الشافعي ونفي التتابع إلى مالك سهو بل الشافعي يقول بالترتيب كما تقول دل على ذلك كتبهم وكتب أصحابنا والقائل بعدم التتابع هو ابن أبي ليلى القائل بالتخيير أحتج بحديث سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال أتى أفطرت في رمضان فقال أعتق رقبة أو صم شهرين أو أطم سنين مسكينا وقلنا حديث الأعرابي مشهور لا يعارضه هذا الحديث فيحمل على أن المراد به بيان ما به تأدى الكفارة في الجملة لا التخيير واحتج القائل بنفي التتابع بالقياس على القضاء (قوله لأن النبي صلى الله عليه وسلم ما ألزم الكفارة إلا في مقابلة ما سئل عنه من الوقاع) أقول في الحصر كلام حيث دل ما رواه من الحديثين على خلافه

(ومن جامع فيمادون الفرج فأنزل فعليه القضاء) لوجود الجماع معنى (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (وليس في إفساد صوم غير رمضان كفارة) لان الإفطار في رمضان أبلغ في الجناية فلا يلحق به غيره (ومن احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه أفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل

ومار ويناجحة عليه لان
القياس في مقابلة النص
فاسد قال (ومن جامع فيما
دون الفرج فأنزل فعليه
القضاء الخ) أراد بالفرج
القبل والذرف فكان مادونه
هو التخميد والتبطين والجماع
فيه جماع معنى فأوجب
القضاء وليس به صورة فلا
كفارة عليه (وليس في إفساد
صوم غير رمضان كفارة) لان
الكفارة في إفطار صومه
وجبت بالنص على خلاف
القياس فلا قياس وليس
غيره في معناه (لان الإفطار
في رمضان أبلغ في الجناية
لكونها جناية على الصوم
والشهر جيعا وغيره جناية
على الصوم وحده لان الوقت
غير متعين لذلك) فلا يلحق به
غيره بخلاف الكفارة في
الحج حيث يستوى فيها
الفرض والنفل لان وجوب
طهارة العبادة وهما فيها سواء
(ومن احتقن أو استعط أي
استعمل الدواء بالحنفة أو
السعوط وهو الدواء الذي
يصب في الأنف وهما على
بناء الفاعل (أو أقطر في أذنه)
على بناء المفعول قال صاحب
النهاية كذا وجدت بخط
شيخى (أفطر لقوله عليه
الصلاة والسلام الفطر مما
دخل) وكلامه واضح

قال هلك قال ما شأنك قال وقعت على امرأتى في رمضان قال فهل تجد رقة تعتقها قال لا قال فهل
تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا قال لا قال
اجلس فأنى النبي صلى الله عليه وسلم لم يعرف فيه عرف قال تصدق به قال على أفقر منى يارسول الله فوالله
ما بين لابتيها يريد الحزتين أهل بيت أفقر من أهل بيتي ففتحك عليه الصلاة والسلام حتى بدت ثيابه وفي
لفظ أنسابه وفي لفظ فواجده ثم قال خذ فاطمه أهلك وفي لفظ لا يداود زاد الزهري وإنما كان هذا
رخصة له خاصة ولو أن رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير قال المنذرى قول الزهري ذلك دعوى
لأدليل عليها وعن ذلك ذهب سعيد بن جبيرة إلى عدم وجوب الكفارة على من أفطر في رمضان بأى شئ
أفطر قال لان نسخا عنه في آخر الحديث بقوله كلها أنت وعيالك اه وجهور العلماء على قول الزهري
وأما رفع المصنف قوله يجوز ولا يجوز أحد بعده فلم يرفى شئ من طرقه وكذا لم يوجد فيه اللفظ الفرق
بالفاء بل بالعين وهو مكمل بسبع خمسة عشر صاعا على ما قبل قلنا وان لم يثبت فعناية الأمر أنه أخرجه
إلى المسيرة إذ كان فقيرا في الحال عاجزا عن الصوم بعد ما ذكره ما يجب عليه كذا قال الشافعي
وغيره والظاهر أنه خصوصية لانه وقع عند الدارقطني في هذا الحديث فقيد بكفر الله عنك ولفظ
وأهلك ليس في الكتب الستة لكن أخرجه الدارقطني عن أبي ثور حدثنا معلى بن منصور حدثنا سفيان
ابن عيينة عن الزهري عن حميد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال هلك وأهلك الحديث قال تفرد أبو ثور عن معلى بن منصور عن ابن عيينة بقوله وأهلك
وأخرجه البيهقي عن جماعة عن الأوزاعي عن الزهري وفيه وأهلك وقال ضعف شيخنا أبو عبد الله
الحاكم هذه اللفظة وكافة أصحاب الأوزاعي ورووه عنه دونها واستدل الحاكم على أنها خطأ بأنه نظر في كتاب
الصوم تصنيف المعلى بن منصور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة وأن كافة أصحاب سفيان
رووه دونها (قوله ومن جامع فيمادون الفرج) أراد بالفرج كلام من القبل والذرف فادونه حينئذ
التخميد والتبطين وعمل المرأتين أيضا كعمل الرجال جماع فيمادون الفرج لأفشاء على واحدة منهما
الا إذا أنزلت ولا كفارة مع الأتزال (قوله فلا يلحق به غيره) في لزوم الكفارة بإفساده إذا القياس بمنع
وكذا الدلالة لان إفساد صوم غير رمضان ليس في معنى إفساد صوم رمضان من كل وجه بل ذلك أبلغ في
الجناية لوقوعه في شرف الزمان ولزوم إفساد الحج النفل والقضاء بالجماع ليس الحاقا بإفساد الحج الفرض
بل هو ثابت ابتداء بعموم نص القضاء والجماع (قوله أو أقطر في أذنه) سيقده بما إذا كان دهن (قوله
لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل) روى أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا أحمد بن منيع
حدثنا مروان بن معاوية عن رزين البكري قال حدثنا مولانا ياقال لها سلمى بن بكر بن وائل أنها
سمعت عائشة رضي الله عنها تقول دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عائشة هل من كسرة
فأنتيه بقرص فوضع على فيه فقال يا عائشة هل دخل بطي منه شئ كذا قال قبله الصائم انما الإفطار
مما دخل وليس مما خرج ولجهالة المولاة لم يشته بعض أهل الحديث ولا شك في ثبوته موقوف على
جماعة في البخاري تعليقا وقال ابن عباس وعكرمة الفطر مما دخل وليس مما خرج وأسند ابن أبي
شبة فقال حدثنا وكيع عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال الفطر مما دخل
وليس مما خرج وأسند عبد الرزاق إلى ابن عباس رضي الله عنهما قال انما الوضوء مما خرج وليس
مما دخل والفطر في الصوم مما دخل وليس مما خرج وروى أيضا من قول علي رضي الله عنه قاله البيهقي

ولو جود معنى الفطر وهو وصول مافيه صلاح البدن الى الجوف (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (ولو أقطر في أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه) لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن (ولو داوى جائفة أو آمة بدواء فوصل الى جوفه أو دماغه أقطر) عند أبي حنيفة رحمه الله والذي يصل هو الرطب وقال لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنقذ مرة واتساعه أخرى كافي اليابس من الدواء وله أن رطوبة الدواء تلاقى رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الأسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فيها

وعلى كل حال يكون مخصوصا بمحدث الاستقاء أو الفطر فيه باعتبار أنه يعود شئ وان قل حتى لا يحس به كما ذكرنا من قريب (قوله ولو جود معنى الفطر) قد علمت أنه لا يثبت الفطر الا بصورته أو معناه وقد مر أن صورته الابتلاع وذكر أن معناه وصول مافيه صلاح البدن الى الجوف فاقتضى فيما لوطن برمح أو رمي بسهم فبقى الحديد في بطنه أو أدخل خشبة في دبره وغيرها أو احتشت المرأة في الفرج الداخل أو استنجى فوصل الماء الى داخل دبره لمبالغته فيه عدم النظر لفقدان الصورة وهو ظاهر والمعنى وهو وصول مافيه صلاح البدن من التغذية أو التداوى لكن الثابت في مسئلتى الطعنة والرمية اختلاف وصحح عدم الافطار جماعة ولا أعلم خلافا في ثبوت الافطار فيما بعدهما بخلاف ما إذا كان طرف الخشبة بيده وطرف الخشوة في الفرج الخارج والماء لم يصل الى كثير داخل فانه لا يفسد والحد الذي يتعلق بالوصول اليه الفساد قدر الخشنة قال في الخلاصة وقبلما يكون ذلك اه نعم لو خرج سرمه ففسله ثبت ذلك الوصول بلا استبعاد فان قام قبل أن ينشفه فسد صومه بخلاف ما إذا نشفه لان الماء اتصل بظاهر ثم زال قبل أن يصل الى الباطن يعود المقعدة لا يقال الماء فيه صلاح البدن لانا نقول ذكرنا أن اتصال الماء الى هنالك يورث داء عظيما لا يقال يحمل قولهم مافيه صلاح البدن على ما بحيث يصلح به وتدفع به حاجته وان كان قد يحصل عنده ضرر أحيانا فيندفع اشكال الاستنجاء لانا نقول قد علل المصنف ما اختاره من عدم الفساد فيما إذا دخل الماء أذنه أو أدخله بقوله لانعدام المعنى والصورة وذلك لإفادة أنه لم يصل الى جوف دماغه مافيه صلاح البدن ولو كان المراد مافيه صلاح البدن ما ذكرنا لم يصح هذا التعليل وبسطه في الكافي فقال لان الماء يفسد بخالطة خلط داخل الاذن فلم يصل الى الدماغ شئ يصلح له فلا يحصل معنى الفطر فلا يفسد فالاولى تفسير الصورة بالادخال بصنعه كما هو في عبارة الامام فاضل بخان في تعليل ما اختاره من ثبوت الفساد اذا أدخل الماء أذنه لا اذا دخل بغير صنعه كما اذا خاض نحره حيث قال اذا خاض الماء فدخل أذنه لا يفسد صومه وان صب الماء فيها اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه موصول الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو أدخل خشبة وغيرها الى آخر كلامه وبه تدفع الاشكالات ويظهر أن الاصح في الماء التفصيل الذي اختاره القاضي رحمه الله فعلى هذا فاعتبار ما به الصلاح في تفسير معنى الفطر إما على معنى ما به في نفسه كما أوردها في السؤال وبه يتدفع تعليل المصنف التميم عدم الافساد في دخول الماء الاذن فيصح التفصيل المذكور فيه ووجهه أنه لازم فيما لو احتقن بحقنة ضارة لخصوص مرض المحتقن أو لكل بعد الفجر وهو في غاية الشبع والامتلاء فريامن القئمة فان الاكل في هذه الحالة مضر ومع ذلك يلزمه فضلا عن القضاء الكفارة وإما على حقيقة الاتصال كما يفيد كلام الكافي والمصنف وعلى الاول يلزم تميم الفساد في الماء الداخل في الاذن وعلى الثاني يلزم تميم عدمه فيه هذا ولو أدخل الاصبع في دبره أو فرجهما الداخل لا يفسد الصوم الا أن تكون مبلولة بماء أو دهن على المختار وقيل يجب عليه الغسل والقضاء (قوله فوصل) أى الدواء (الى جوفه) يرجع الى الجائفة لان الجراحة في البطن (أو دماغه) يرجع الى الآمة لان الجراحة في الرأس من أمتته بالعصا ضربت أم رأسه وهي الجلدة التي هي مجمع

وقوله (وان داوى جائفة أو آمة) الجائفة اسم لجراحة وصلت الى الجوف والآمة اسم لجراحة وصلت الى الدماغ (والذي يصل هو الرطب) وانما قيد بالرطب لان في ظاهر الرواية فرق بين الدواء الرطب واليابس وأكثر مشايخنا على أن العبرة للوصول حتى اذا علم أن الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه وان علم أن الرطب لم يصل الى جوفه لم يفسد صومه عنده لأنه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة فاليابس انما يستعمل في الجراحة لاستئصال رأسه به فلا يتعدى الى الباطن والرطب يصل الى الباطن عادة فلهذا فرق بينهما

(قال المصنف ولو أقطر في أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة) أقول في الجواب عن الحديث

(ولو أقطر في إحليله لم يفطر) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه فكأنه وقع عند أبي يوسف أن يئنه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع عند أبي حنيفة رحمه الله أن المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه (ومن ذاق شيئا بغيره لم يفطر) لعدم الفطر صورة ومعنى (ويكرهه ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد (ويكرهه للرأى أن تمضغ أصبها الطعام

(ولو أقطر في إحليله لم يفطر) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب) ذكر قوله في الأصل مع أبي حنيفة وذكر ما اطحاوى في مختصره مع أبي يوسف وقال أبو سليمان الجوزجاني في الأصل بعد ما ذكر قول محمد مع أبي حنيفة ثم إن محمد شك في ذلك فوقف وما ذكره لكل واحد من الجانبين ظاهر وإنما وقف محمد لأنه شك في وجود المنفذ من الإحليل إلى الجوف وتكلموا في الإقطار في أقبال النساء فقيل هو على هذا الاختلاف وقيل يشبهه الحقيقة فيفسد الصوم بالاختلاف قيل وهو الأصح قوله (ومن ذاق شيئا بغيره) الذوق بالقوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان وإدراك الذوق بمخالطة الرطوبة الغابية المنبثة من الآلة المسماة بالمعبرة بالذوق ووصوله إلى العصب وليس في هذا المعنى ما يوجب الفطر لاصوره ولا معنى (ويكرهه ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد بسبيل التسبب لأن الحاجة قوية إذا كان صائما فلا يأم من أن تجذب شيئا منه إلى الباطن

الرأس وحينئذ فلا تحري في العبارة لأنه بعد أن أخذ الوصول في صورة المسئلة يمنع نقل الخلاف فيه إذ لا خلاف في الإقطار على تقدير الوصول إنما الخلاف فيما إذا كان الدواير طباقا قال يفطر للوصول عادة وقال لا لعدم العلم به فلا يفطر بالشك وهو يقول سبب الوصول قائم ونقيره ظاهر من الكتاب وهو دليل الوصول فيحكم به نظر إلى الدليل إذ قد يخفى حقيقة السبب بخلاف اليأس إذ لم يثبت دليل الوصول فيه لما ذكر في الكتاب وإذا حقت هذا التصور علمت أن المذكور في ظاهر الرواية من الفرق بين الرطب واليأس لا ينافي ما ذكره أكثر مشايخ بخارى كما يعطيه ظاهر عبارة شمس الأئمة حيث قال فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليأس وأكثر مشايخنا على أن العبارة للوصول حتى إذا علم أن اليأس وصل فسد وإن علم أن الطرى لم يصل لم يفسد لأنه لا يفسد إلا بالوصول واليأس بناء على العادة فإنه لما بني الفساد في الرطب على الوصول نظر إلى دليله علم بالضرورة أنه إذا علم عدم الوصول لا يفسد لتحقيق خلاف مقتضى الدليل ولا امتناع فيه فإن المراد بالدليل الأمانة وهي مما قد يجزم بخلاف متعلقها مع قيامها كوقوف بغيره القاضي على ما به مع العلم بأنه ليس في داره وإنما الكلام فيما إذا لم يعلم خلاف مقتضاه فإن الظن حينئذ متعلق بغيره فالقسمان اللذان ذكره - ما لا خلاف فيه - ما والحصر فيه ما متفق أذ بقي ما إذا لم يعلم بقينا أحده ما وهو محل الخلاف ففسده حكما بالوصول نظر إلى دليله ونفيه (قوله ولو أقطر في إحليله لم يفطر) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ينظر وقول محمد مضطرب فيه (والأقطار في أقبال النساء طالوا أيضا هو على هذا الخلاف وقال بعضهم يفسد بالاختلاف لأنه شبيه بالحقيقة قال في المبسوط وهو الأصح (قوله فكأنه وقع الخ) يفيد أنه لا خلاف لو اتفقا على تشرع هذا العضوفان قول أبي يوسف بالافساد إنما هو بناء على قيام المنفذين المثانة والجوف فيصل إلى الجوف ما يقطر فيها وقوله بعدمه بناء على عدمه والبول يترشح من الجوف إلى المثانة فيجتمعا فيها أو بالاختلاف مبني على أن هناك منفذا مستقيما أو شبهه الحاء فيتصور الخروج ولا يتصور الدخول لعدم الدافع الموجب له بخلاف الخروج وهذا اتفاق منهم على إناطة الفساد بالوصول إلى الجوف ويفيد أنه إذا علم أنه لم يصل بعد بل هو في قصة الذكرك لا يفسد به صرح غير واحد قال في شرح الكنز وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفاً عند أبي يوسف وحكي بعضهم الخلاف ما دام في قصة الذكرك واليأس شيء اه والذي يظهر أنه لا منافاة على قول أبي يوسف بين ثبوت الفطر باعتبار وصوله إلى الجوف أو إلى جوف المثانة بل يصح إناطته به بالتالي باعتبار أنه يصل أذ ذلك إلى الجوف لا باعتبار نفسه وما نقل عن خزاعة الأكل فيما إذا حشأ ذكره بقطنة ففيها أنه يفسد كاحتشائها مما يقضى بطلان حكاية الاتفاق على عدم الفساد في الأقطار ما دام في قصة الذكرك ولا شك في ذلك ألا ترى إلى التعليل من الجانبين كيف هو بالوصول إلى الجوف وعدمه بناء على وجود المنفذ وأستقامته وعدمه لكن هذا يقتضي في حشو الدبر وفرجها الداخل عدم الفساد ولا يخلص إلا بآيات أن المدخل فيها يجتذبه الطبيعة فلا يعود الامع الخارج المعتاد وهو في الدبر معلوم لمن فعل ذلك بفيلة دواء أو صابونة غير أن لا تعلم في غيره أن شأن الطبيعة ذلك في كل مدخل كالخشب أو فيما يتداوى به لقبول الطبيعة إياه فجتذبه لحاجته إليه وفي القبول ذكرت لنا من تضع مثل الحصة لتسحبها في الداخل تحجزا من الحبل أنما لا تقدر على إخراجها حتى تخرج هي بعد أيام مع الخارج والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله ويكرهه ذلك) قبله

وقوله (لما ينأ) إشارة إلى التعريض وقوله (ومضغ العلك لا يفطر) أطلق محمد في الكتاب وهو يدل على أن الكحل واحد والتفصيل المذكور في الكتاب ذكره المشايخ وقوله (الأنه يكره) استثناء من قوله ومضغ العلك لا يفطر وقوله (ولأنه يهتم بالانقطاع) يعني أن من رآه يتوهم أنه يأكل شيئاً فبهم وقد قال على رضي الله عنه إياك وما يسبق إلى القلوب انكاره وإن كان عندك اعتذاره وقوله (ويكره) ظاهر والكره تستلزم عدم الاستحباب ولا ينعكس لأن المباحات لا توصف بهما (٧٥) قال (ولا بأس بالكحل ودهن

الشارب الخ) يجوز أن يكون القاء منه ما مفتوحاً فبكونان مصدرين من كحل عينه كحلا ودهن رأسه دهنه إذا طلاه بالدهن ويجوز أن يكون مضموماً ويكون معناه ولا بأس باستعمال الكحل والدهن فإن قيل ما وجه تكرار مسألة الكحل فإنه قال ولولا كتحل لم يفطر ثم قال ولا بأس بالكحل ثم قال ولا بأس بالكحل أجيب بأن الأول وضع القدوري والثاني وضع الجامع الصغير والثالث وضع الفتاوى ولكل واحد منها فائدة فأما فائدة الأول فما استفيد من عدم تفتير الكحل ولا يلزم منه أن لا يكون مكروهاً بل يجوز أن لا يكون مكروهاً ولا يفطر كما إذا ذاق بلسانه شيئاً فالثاني نفي ذلك ثم قد يختلف حكمه بين الرجال والنساء كما في العلك فأعلم بالثالث أنهم لا يشترقان إذا لم يكن قصد الرجل الزينة

(قال المصنف لما فيه من التشبه بالنساء) أقول ينبغي أن يكون تعليل الكراهة (قال المصنف وقد نذب النبي صلى الله عليه وسلم إلى

إذا كان لها منه بد) لما ينأ (ولا بأس إذا لم تجد منه بدا) صيانة للولد ألا ترى أن لها أن تفطر إذا خافت على ولدها (ومضغ العلك لا يفطر الصائم) لأنه لا يصل إلى جوفه وقيل إذا لم يكن ملتصقاً بفسد لانه يصل إليه بعض أجزائه وقيل إذا كان أسود يفسد وان كان ملتصقاً لانه يتفتت (الأنه يكره للصائم) لما فيه من تعريض الصوم للفساد ولأنه يهتم بالانقطاع ولا يكره للمرأة إذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل إذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء (ولا بأس بالكحل ودهن الشارب) لأنه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم وقد نذب النبي صلى الله عليه وسلم إلى الاكتمال يوم عاشوراء إلى الصوم فيه ولا بأس بالكحل للرجال إذا قصد به التداوي

الحلواني بما إذا كان في الفرض أما في النفل فلا لأنه يباح الفطر فيه بعذر وبلا عذر في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف أيضاً فالذوق أولى بعدم الكراهة لأنه ليس باقطار بل يحتمل أن يصير إياه وقيل لا بأس في الفرض للمرأة إذا كان زوجها سبي الخلق أن تذوق المرققة بلسانها (قوله) إذا كان لها منه بد) فإن لم يكن بأن لم تجد منه يعضه له بمن ليس عليه صوم ولم تجد طعاماً لا يحتاج إلى مضغه لا يكره لها (قوله لما ينأ) من أنه تعريض للصوم على الفساد إذا قد يسبق شيء منه إلى الخلق فإن من حام حول الحي يوشك أن يقع فيه وفي الفتاوى يكره للصائم أن يذوق بلسانه العسل وألدهن ليعرف الجيد من الردي عند الشراء (قوله وقيل إذا لم يكن ملتصقاً) بأن لم يعضه أحد وان كان أبيض وكذا إذا كان أسود وان مضغه غيره لأنه يتفتت وان مضغ والابيض يتفتت قبل المضغ فيصل إلى الجوف وإطلاق محمد عدم الفساد محمول على ما إذا لم يكن كذلك للقطع بأنه معلل بعدم الوصول فإذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لأنه كالتيقن (قوله الأنه يكره) استثناء منقطع أي لكنه يكره للتعريض على الفساد يوم الإفطار وعنه عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن موافق التهم وقال على رضي الله عنه إياك وما يسبق إلى القلوب انكاره وإن كان عندك اعتذاره (قوله إقامه مقام السواك في حقهن) فإن بنيتن ضعيفة قد لا تحتمل السواك فيحشى على اللثة والسن منه وهذا قائم مقامه في فعلته (قوله لا يستحب) أي ولا يكره فهو مباح بخلاف النساء فإنه يستحب لهن لأنه سواكهن وقوله لما فيه من التشبه بالنساء أعني أن يكرهه للتعليل للكرهه ولذا أوضح في غير موضع فيكون قد ترك تعليل الثاني والأولى الكراهة للرجال إلا الحاجة لأن التعليل أعني التشبه يقتضيها في حقهم خالي عن المعارض (قوله ودهن الشارب) بفتح الدال على أنه مصدر وبضمها على إقامه اسم العين مقام المصدر وفي الأمثلة عجبت من دهنك لحيتك بضم الدال وفتح التاء على هذه الإقامة (قوله نذب النبي إلى الاكتمال الخ) أمانيه إلى صوم عاشوراء فأشهر من أن يمدى وقد ذكرنا من ذلك في أول كتاب الصوم أحاديث وأمانيه إلى الكحل فيه في حديثين روى أحدهما البيهقي عن الضحالك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من أكحل بالأنس يوم عاشوراء لم ير رمد أبداً وضعفه بجوير والضحالك لم يلق ابن عباس رضي الله عنهما ومن طريق آخر روى ابن الجوزي في الموضوعات عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أكحل يوم عاشوراء لم يزد عينه تلك السنة وقال في رجاله من نسب إلى

الاكتمال يوم عاشوراء) أقول قال ابن العزلي يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في يوم عاشوراء غرضومه وانما الروايف لما ابتدوا إقامة المآثم وظهر الحزن يوم عاشوراء ليكون الحسين رضي الله عنه قتل فيه ابتداء جهلة أهل السنة اظهار السرور واتخاذ الحبوب والأطعمة والاكتمال ونحو ذلك روى أحاديث موضوعه في الاكتمال والتوسعة على العيال فيه اه فيه أن حديث التوسعة رواه الثقات وقد قلده هذا القائل فيما قاله ابن تيمية وقد روى عليه ما قاله ولابن العراقي جزء خرج فيه حديث التوسعة من طرق

دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة

التغفيل وقد روى الترمذي عن أبي عاتكة عن أنس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اشتكت عيني أما كتحل وأنا صائم قال نعم قال الترمذي واسناده ليس بالقوي ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شي وأبو عاتكة يجمع على ضعفه وأخرج ابن ماجه عن بقية حدثنا الزبيدي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت اكحل النبي صلى الله عليه وسلم وهو صائم وظن بعض العلماء أن الزبيدي في مسنده ابن ماجه هو محمد بن الوليد الثقة الثبت وهو وهم وانما هو سعيد ابن أبي سعيد الزبيدي الحصري كما هو مصرح به في مسنده البيهقي ولكن الراوي دلسه قال في التنقيح ليس هو بجهول كما قاله ابن عدى والبيهقي بل هو سعيد بن عبد الجبار الزبيدي الحصري وهو مشهور ولكنه يجمع على ضعفه وابن عدى في كتابه فرق بين سعيد بن أبي سعيد وسعيد بن عبد الجبار وهما واحد وأخرجه البيهقي عن محمد بن عبيد الله بن أبي رافع قال وليس بالقوي عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتحل وهو صائم وأخرج أبو داود وموفقا على أنس عن عتبة بن أبي معاذ عن عبيد الله بن أبي بكر بن أنس بن مالك أنه كان يكتحل وهو صائم قال في التنقيح اسناده مقارب قال أبو حاتم عتبة بن جريد الضبي أبو معاذ البصري صالح الحديث فهذه عدة طرق ان لم يتحججوا أحد منها فالجموع يتحجج به لتعدد الطرق وأما ما في أبي داود عن عبد الرحمن بن النعمان بن معبد بن هودة عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالاعتد عند النوم وقال ليقفه الصائم فقال أبو داود قال لي يحيى بن معين هذا حديث منكسر قال صاحب التنقيح ومعبد وابنه النعمان كالمجهولين اذا لا يعرف لهما غير هذا الحديث وعبد الرحمن بن النعمان قال ابن معين ضعيف وقال أبو حاتم صدوق ولا تعارض بين كلاميهما اذا الصدوق لا ينفي سائر وجوه الضعف (قوله دون الزينة) لانه تعورف من زينة النساء ثم قيد دهن الشارب بذلك أيضا وليس فيه ذلك وفي الكافي يستحب دهن شعر الوجه اذا لم يكن من قصده الزينة به وردت السنة فقيد بانقضاء هذا القصد فكأنه والله أعلم لانه تبرج بالزينة وقد روى أبو داود والنسائي عن ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشر خلال ذكركم منها التبرج بالزينة لغير محلها وسنورده بتمامه ان شاء الله تعالى في كتاب الكراهية وما في الموطأ عن أبي قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي حجة أأرجلها قال نعم وأكرمها فكان أبو قتادة رجلا مهنيا في اليوم مرتين من أجل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها فانما هو مبالغه من أبي قتادة في قصد الامتثال لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لالخط النفس الطالبة للزينة الظاهرة وذلك لان الاكرام والجمال المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار وفي سنن النسائي أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له عبيد قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن كثير من الارفاء فسئل ابن بريده عن الارفاء قال الترجيل والمراد والله أعلم الترجيل الزائد الذي يخرج الى حد الزينة لاما كان اقصد دفع أذى الشعر والشعث هذا ولا نلزم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول لدفع الشين واقامة ما به الوفاء واطهار النعمة شكرا لانفرا وهو أثر أرب النفس وشهامتها والثاني أثر ضعفها وقالوا بالخضاب وردت السنة ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب فلا يضره اذا لم يكن ملتفتا اليه (قوله وهو) أي القدر المسنون في اللحية (القبضة) بضم الذاء قال في النهاية وما وراء ذلك يجب قطعه هكذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها وأورده أبو عيسى يعني الترمذي في جامعه رواه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فان قلت يعارضه ما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام أحفوا الشوارب وأعفوا اللحى فالجواب أنه قد صرح عن ابن عمر راوي هذا الحديث

وقوله (لانه يعمل عمل الخضاب) يعني وبالخضاب جاءت السنة لكن طحاجة غير الزينة والقبضة بضم القاف وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأخذ من لحيته من طولها وعرضها وأورده أبو عيسى في جامعه وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وذكر أبو حنيفة رحمه الله في آثاره عن عبد الله بن عمر أن عبد الله بن عمر كان يقبض على طحيته ويقطع ما وراء القبضة وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمه الله

وقوله (ولا بأس بالسؤال الربط بالغداة والعشي) ذكر محمد في الأصل أنه لا بأس بالصائم أن يستألف بالسؤال الربط ولم يذكر أن رطوبته بالماء وبالرطوبة الأصلية التي تكون للأشجار ولا ذكر أنه به يريقه أو بالماء (٧٧) وذكر في الجامع الصغير لا بأس بالسؤال الربط

بالماء للصائم في الغريضة فكان تفسير الماذكر في الأصل ويدل على الربط بالرطوبة الأصلية بالأخلاق ولهذا قال المصنف (ولا فرق

بين الربط الأخضر وبين المبلول بالماء) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السؤال من غير فصل بين الرطبين وبين الغداة والعشي ويتفق به ما قال أبو يوسف أن الربط بالماء مكروه لما فيه من ادخال الماء في الفم وذلك لأن ما بقي من الرطوبة بعد المضغمة أكثر مما بقي بعد السؤال ثم لم يكره الصائم المضغمة فكذا

السؤال (وقال الشافعي رحمه الله يكره بالعشي لما فيه من إزالة الأثر المحمود وهو الخلوفا

قال صلى الله عليه وسلم فيما يحكيه عن ربه عز وجل الصوم لي وأنا أجزي به وخلقوف

فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك وما يكون محمودا عند الله فسيئله

الابقاء كما في دم الشهيد وخلقوف مصدر خالف فوه إذا تغيرت رائحته لعدم الاكل

بالضم لا غير (قلنا هو أثر العبادة لا الاتقي به الاخفاء) فزارع الرباء (بخلاف دم

(ولا بأس بالسؤال الربط بالغداة والعشي للصائم) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السؤال من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لما فيه من إزالة الأثر المحمود وهو الخلوفا فشابه دم الشهيد قلنا هو أثر العبادة والاتقي به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه أثر الظلم ولا فرق بين الربط الأخضر وبين المبلول بالماء لما روينا

الحديث أنه كان يأخذ الفاضل عن القبيصة قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو خنيفة عن الهميم بن أبي الهميم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقبض على لحيتيه ثم يقص ما تحت القبيصة ورواه أبو داود والنسائي في كتاب الصوم عن علي بن الحسن بن شقيق عن الحسن بن واقد عن مروان بن سالم المضع قال رأيت ابن عمر رضي الله عنه يقبض على لحيتيه فيقطع ما زاد على الكعب وقال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أفطر قال ذهب الظما وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله تعالى وذكره البخاري تعليقا قال وكان ابن عمر رضي الله عنه إذا حج أو اعتمر قبض على لحيتيه فاقطع ما أخذته وقدرى عن أبي هريرة رضي الله عنه أيضا أسند ابن أبي شيبة عنه حدثنا أبو أسامة عن شعبة عن عمر بن أيوب من ولد جبر عن أبي زرعة قال كان أبو هريرة رضي الله عنه يقبض على لحيتيه فيأخذ ما فضل عن القبيصة فأقل ما في السباب لم يحمل على النسخ كما هو أصلنا في عمل الراوي على خلاف مرويه مع أنه روى عن غير الراوي وعن النبي صلى الله عليه وسلم يحمل الاعفاء على إعفائهم أن يأخذ غاليها أو كلها كما هو فعل مجوس الأعاجم من حلق لحاهم كما يشاهد في الهند وبعض أجناس الفرنج فيقع بذلك الجمع بين الروايات ويؤيد إرادة هذا ما في مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام جزوا الشوارب وأعفوا اللحى خالفوا المجوس فهذه الجملة واقعة موقع التعليل وأما الأخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومحنة الرجال فلم يجبه أحد (قوله ولا بأس بالسؤال الربط) يعني للصائم سواء كانت رطوبته بالماء أو من نفسه بكونه أخضر بعد (قوله وقال الشافعي يكره) استدلل بالحديث والمعنى فالحديث ما روى الطبراني والدارقطني عنه عليه الصلاة والسلام إذا صمت فاستاكوا بالغداة ولا تستاكوا بالعشي فان الصائم إذا يست شفقاه كانت له نورا يوم القيامة ورواه الدارقطني موقوفا على علي رضي الله عنه وفي الطريقين كيسان أبو عمر القصاب ضعفه ابن معين وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل سألت أبي عن كيسان أبي عمر فقال ضعيف الحديث ذكره في الميزان وذكر حديثه هذا فيه والمعنى ما ذكره في الكتاب من أنه إزالة الخلوفا المحمود الخ ولما قوله عليه الصلاة والسلام من خير خلال الصائم السؤال أخرجه ابن ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها والدارقطني وفيه مجال ضعفه كثير ولينه بعضهم ولنا أيضا عموم قوله عليه الصلاة والسلام لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسؤال عند كل صلاة يدخل في عموم كل صلاة الظهر والعصر والمغرب للصائم والمفطر وفي رواية عند النسائي وصحح ابن خزيمة وصححها الحاكم وعلقها البخاري عند كل وضوء وفيه وضوء هذه الصلوات ولنا أيضا في مسند أحمد عنه عليه الصلاة والسلام صلاة بسؤال أفضل عند الله تعالى من سبعين صلاة بغير سؤال فهذه النكرة وإن كانت في الإثبات نعم لوصفها بصفة عامة فيصدق على عصر الصائم إذا استاك فيه أنها صلاة أفضل من سبعين كما يصدق على عصر المفطر فهذه خالية عن المعارض فان ما ذكره لا يقوم حجة أما الحديث فاته مع شذوذه ضعيف وأما المعنى فلا يستلزم كراهة الاستيلاء لانه بناء على أن السؤال يزيل الخلوفا وهو غير مسلم بل إنما يزيل أثره الظاهر على السنن من الاصفرار وهذا لأن سببه خلل المعدة من الطعام والسؤال لا يقيس شغلها بطعام ليرتفع السبب ولهذا

الشهيد فانه أثر الظلم) فيحتاج الى الاتصاف من خصمه فلا يمتنع الاستبقاء وقوله (لما روينا) يعني من قوله عليه الصلاة والسلام خير خلال الصائم السؤال

(قال المصنف والاتقي به الاخفاء) أقول لأن ذلك في الفرائض فان المسنون فيها الاظهار على ما قرئ في مقامه

روى عن معاذ مثل ما قلنا روى الطبراني حدثنا ابراهيم بن هاشم البغوي حدثنا هرون بن معروف
 حدثنا محمد بن سلمة الحراني حدثنا بكر بن خنيس عن أبي عبد الرحمن بن عباد بن نسي عن عبد الرحمن بن
 غنم قال سألت معاذ بن جبل أنسوك وأناصم قال نعم قلت أي النهار أنسوك قال أي النهار شئت غدوة
 وعشية قلت ان الناس يكرهونه عشية ويقولون إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لخوف فم الصائم
 أطيب عند الله من ريح المسك فقال سبحان الله لقد أمرهم بالسواك وهو يعلم أنه لا بد من الصائم خلف
 وإن استاك وما كان بالذي أمرهم أن يتنوا أقواهم عما في ذلك من الخير شي بل فيه شر لا من ابتلى
 بيملاء لا يجد منه بدا قال وكذا الغبار في سبيل الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام من اغترت قدماء
 في سبيل الله حرّمه الله على النار انما يؤجر عليه من اضطر إليه ولم يجد عنه محيصا فأما من ألقى نفسه
 في البلاء عما غاله في ذلك من الاجر شي قبل ويدخل في هذا أيضا من تكلف الدوران تكثيرا للشي الى
 المساجد نظر الى قوله عليه الصلاة والسلام وكثرة الخطا الى المساجد ومن تصنع في طلوع الشيب لقوله
 عليه الصلاة والسلام من شاب شيبة في الاسلام انما يؤجر عليه ما من بليهما وفي المطلوب أيضا حديث
 مضعفة تذكر منها شيئا للاستشهاد والتقوية وان لم يحتج اليه في الالباب منها ما رواه البيهقي عن ابراهيم
 ابن عبد الرحمن حدثنا اسحق الخوارزمي قال سألت عاصما الاحول أيسئلك الصائم بالسؤال الرطب قال
 نعم أترأه أشد رطوبة من الماء قلت أول النهار وآخره قال نعم قلت عن رجك الله قال عن أنس رضي الله
 عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال تفرد به ابراهيم بن عبد الرحمن الخوارزمي وقد حدثت عن
 عاصم بالناسك لا يحتج به وروى ابن حبان في كتاب الفضه فاه عن ابن عمر رضي الله عنه قال كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يستأله آخر النهار وهو صائم وأعله بأبي ميسرة قال لا يحتج به ورفعنا باطل والصحيح
 عن ابن عمر رضي الله عنه من قوله قلنا كفى نبوته عن ابن عمر مع تعدد الضعيف فيه مع تلك العمومات والله
 سبحانه أعلم **فروع** صوم سنة من شوال عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهته وعامة المشايخ لم يروا به
 بأسا واختلفوا فقيل الأفضل وصلها يوم الفطر وقيل بل تفريقها في الشهر وجه الجواز أنه قد وقع
 الفصل بيوم الفطر فلم يلزم التشبه بأهل الكتاب وجه الكراهة أنه قد يفضي الى اعتقاد لزومها من
 العوام لكثرة المداومة ولذا سمعنا من يقول يوم الفطر نحن الى الآن لم يأت عيدنا أو نحوه فأما عند الامن
 من ذلك فلا بأس لو ردد الحديث به ويكره صوم يوم النبروز والمهرجان لان فيه تعظيم أيامهم ينه عن
 تعظيمها فان وافق يوما كان يصومه فلا بأس به ومن صام شعبان وصله رمضان فحسن ويستحب
 صوم أيام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ما لم يظن الحاقه بالواجب وكذا صوم يوم
 عاشوراء ويستحب أن يصوم قبله يوما وبعده يوما فان أفرد فهو مكروه والتشبه باليهود وصوم يوم عرفة
 لغير الحاج مستحب وللحاج ان كان يضعفه عن الوقوف والدعوات فالمستحب تركه وقيل يكره وهو
 كراهة تنزيه لانه لا خلاه بالاهم في ذلك الوقت اللهم إلا أن يسي خلقه فيوقعه في محذور وكذا صوم
 يوم التروية لانه يجزه عن أداء أفعال الحج وسبأ في صوم المسافر ويكره صوم الصمت وهو أن يصوم ولا
 يتكلم يعني يلزم عدم الكلام بل يتكلم بغير الحاجة إن عنت ويكره صوم الوصال ولو يومين ويكره
 صوم الدهر لانه يضعفه أو يصير طبيعاه ومبنى العبادة على مخالفة العادة ولا يحل صوم يوم العيد وأيام
 التشريق وأفضل الصيام صيام داود صم يوما وأفطر يوما ولا بأس بصوم يوم الجمعة مفتردا عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا تصوم المرأة التطوع الا باذن زوجها وله أن يفطرها وكذا المملوك بالنسبة
 الى السيد الا اذا كان غائبا ولا ضرر في ذلك عليه فان ضرره ضرر بالسيد في ماله وكل صوم وجب على
 المملوك بسبب بشاره كالنذور وصيامات الكفارات كالفضل الا كفارة الظهار لما يتعلق به من حق
 الزوجة كما ستعلم في الظهار ان شاء الله تعالى

فصل في ما ذكر مسائل الصوم شرع في هذا الفصل بيان وجوه الاعذار المبيحة (٧٩) للفطر في الصوم وما يتعلق بها وكلامه

واضح وحاصله أن الرخصة لا تتعلق بنفس المرض لتسوية إلى ما يزيد بالصوم وإلى ما يخفف به وما يخفف به لا يكون من خصائص الحالة فجعلنا ما زاد به من خصائص خوف الهلاك لوجود ما هو الأصل في الباب وهو المشقة فيه ومعرفة ذلك إما أن تكون باجتهاده بأن يعلم من نفسه أن جهاداً شدة أو عينه وجعلنا ما بقول طبيب حاذق مسلم والشافعي رحمه الله اعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما في التيمم وأما السفر بنفسه فمخصص لانه لا يعبر عن المشقة فإذا كان مسافراً لا يضره الصوم فالصوم أفضل عندنا خلافاً له هكذا نقلت هذه المسئلة في كتب أصحابنا على خلاف ما وقعت في كتب أصحاب الشافعي فإن الغزالي رحمه الله ذكر أن الصوم أحب في السفر من الإفطار لتبرأ ذمته استبدال الشافعي رحمه الله بقوله صلى الله عليه وسلم (ليس من البر الصيام في السفر) روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فرأى زحاما ورجلاً قد ظل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الحديث (ولنا أن رمضان أفضل الوقتين) لأن عد من أيام آخر خلاف

فصل (ومن كان مريضاً في رمضان تخاف أن صام إذا دمرضه أفطر وقضى) وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول أن زيادة المرض وامتداده قد يفيض إلى الهلاك فيجب الاحتراز عنه (وإن كان مسافراً لا يستصبر بالصوم فصومه أفضل وإن أفطر جاز) لأن السفر لا يعبر عن المشقة فجعل نفسه عذراً بخلاف المرض فإنه قد يخفف بالصوم فشرط كونه مقضياً إلى المخرج وقال الشافعي رحمه الله الفطر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر ولنا أن رمضان أفضل الوقتين فكان الاداء فيه أولى

فصل هذا الفصل في العوارض وهي حرية التأخير في الاعذار المبيحة للفطر المرض والسفر والحبل والرضاع إذا ضرب بها أو بولدها والكبر إذا لم يقدر عليه والعطش الشديد والجوع كذلك إذا خيف منه ما الهلاك أو نقصان العقل كالأمة إذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان إلى العمارة في الأيام الحارة والعمل الخفيف إذا خشى الهلاك أو نقصان العقل وقالوا الغزالي إذا كان يعلم يقيناً أنه يقاوم العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف إن لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافراً كان أو مقيماً (قوله هو يعتبر خوف الهلاك) الظاهر من كلام أصحابنا أنه كقولنا وجه قولنا أن قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر يبيح الفطر لكل مريض لكن القطع بأن شرعية الفطر له انما هو لدفع المخرج وتحقق المخرج منوط بزيادة المرض أو إبطاء البرء أو فساد عضو ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن أمارة أو تجربة أو باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدلته شرط فلا بد من المرض لكن الضعف باق وخاف أن يعرض سئل عنه القاضي الإمام فقال الخوف ليس بشئ وفي الغلصة لو كان له نوبة حتى فأ كل قبل أن تظهر يعني في يوم النوبة لا بأس به (قوله وقال الشافعي الفطر أفضل) والحق أن قوله كقولنا ولم يحك ذلك عنه انما هو مذهب أحد رحمه الله والحديث الذي رواه في الصحيحين وسنورده وقول الظاهرية أنه لا يجوز الصوم لهذا الحديث وقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر جعل السبب في حقه ادراك العدة فلا يجوز قبل السبب (قوله ولنا أن رمضان أفضل الوقتين) والصوم في أفضل وقتي الصوم أفضل منه في غيره فان قيل إن أردتم أنه أفضل في حق صوم المقيم فلا يبعد وإن مطلقاً منعهما ونسبدهما بمارونا وتولونا قلنا نختار الثاني وجهه عموم قوله تعالى في رمضان وأن تصوموا خير لكم وما رويتم مخصوص بسببه وهو ما روي في الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان في سفر فرأى زحاما ورجلاً قد ظل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر وكذا ما روى مسلم عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح إلى مكة في رمضان حتى بلغ كراع النخيل فصام الناس ثم دعا بقدر من ماء فشربه فقيل له إن بعض الناس قد صام فقال أولئك العصاة محمول على أنهم استصبروا به بدليل ما ورد في صحيح مسلم في لفظ فيه فقيل له إن الناس قد شق عليهم الصوم ورواه الواقدي في المغازي وفيه وكان أمرهم بالفطر فلم يقبلوا والعبرة وإن كان لهموم اللفظ لخصوص السبب لكن يحمل عليه دفعا للعارضتين الأحاديث فأنتم صريحة في الصوم في السفر في مسلم عن حمزة الأسدي أنه قال يا رسول الله أجدني قوفاً على الصيام في السفر فهل علي جناح قال عليه الصلاة والسلام هي رخصة من الله فمن أخذ بها فحسن ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه وفي الصحيحين عن أنس كانا سفر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا الصائم ومننا المفطر فلم يعجب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم وفيه ما عن أبي الدرداء أخرجهما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حشد يد حتى إن أحداً لم يضع يده على رأسه من شدة الحر وما ينصائم إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذه تدل على جواز الصوم

عن رمضان والخلف لا يساوي الأصل بحال

(ومارواه مجمل على حالة الجهد) بفتح الجيم (٨٠) أي المشقة على ما ذكرنا في سببه آنفا وقوله (وان مات المريض أو المسافر وهما

على حالهما) أي من المرض والسفر (لم يلزمهما القضاء) لان الله تعالى أوجب عليهما القضاء في عدة من أيام أخر (ولم يدر كعدة من أيام أخر) وقوله (ولو صح المريض) ظاهر وقوله (وفائده) أي فائدة لزوم القضاء (وجوب الوصية بالطعام) بقدر الصحة والاقامة فإذا أوصى يؤدى الوصى من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر وان لم يوص وتبرع الورثة جاز وان لم يتبرعوا الا يلزمهم الاداء بل يسقط في حكم الدنيا (وذكر الطحاوي فيه) أي في وجوب الوصية (خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد رحمهم الله) فقال ولوزال عنه العذر وقد روى قضاء البعض دون البعض فانه يطران قضى فيما قدر ولم يطر فيه ثم مات فلا يلزمه قضاء ما بقى لانه لم يدرك من وقت قضاؤه الا قدر ما قضى وان لم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان ما قدر يصلح فيه قضاء اليوم الاول والذي بعده وهم جزا لما قدر على قضاء البعض فكأنه قدر على قضاء الكل ولم يصم وليس كذلك اذا صام فيما قدر لانه بالصوم تعين أن لا يصلح فيه قضاء يوم آخر وقال محمد لا يلزمه القضاء الا مقدار ما قدر عليه لانه ما أدرك الا ذلك فلم يلزمه غيره

يوسف وبين محمد

وتم ما يدل على خلافه وهو ما في مسند عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية الجمعي عن أم الدرداء عن كعب بن عاصم الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس من اميراه صيام في مسفر وهذه لغة بعض أهل اليمن يجعلون مكان الالف واللام الالف والميم وعن عبد الرزاق رواه أحمد في مسنده وما في ابن ماجه عن عبد الله بن موسى التيمي عن أسامة بن زيد عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صائم رمضان في السفر كالقافر في الحضر وأخرجه البزار عن عبد الله بن عيسى المدني حدثنا أسامة بن زيد به ثم قال هذا حديث أسنده أسامة بن زيد وتابعه نونس ورواه ابن أبي ذئب وغيره عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه موقوفا على عبد الرحمن وثبت مرفوعا كان خروجه عليه الصلاة والسلام حين خرج فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر وأمر الناس بالفطر دليلا على نسجه اه واعلم أن هذا في الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما مخرج عليه الصلاة والسلام عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر قال الزهري وكان الفطر آخر الامرين وقال ابن القطان هكذا قال يعنى البزار عبد الله بن عيسى وقال غيره أي غير البزار عبد الله بن موسى وهو أشبه بالصواب وهو عبد الله بن موسى بن ابراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله التيمي القرشي يروى عن أسامة بن زيد وهو لا بأس به اه وهذا مما يتسلك به القائلون بمنع الصوم لا غيرهم باعتبار ما كان آخر الامر فالجاصل التعارض بحسب الظاهر والجمع ما يمكن أولى من اهمال أحدهما واعتبار نسجه من غير دلالة قاطعة فيه والجمع بما قلنا من محل ما ورد من نسبة من لم يفطر الى العصيان وعدم البر وفطره بالكديد على عروض المشقة خصوصا وقد ورد ما قدمناه من نقل وقوعها فيجب المصير اليه خصوصا وأحاديث الجواز أقوى ثبوتا واستقامة مجيئه وأوفق لكتاب الله تعالى قال الله تعالى بعد قوله سبحانه فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فعلى التأخير الى ادراك العدة بزيادة اليسر واليسر أيضا لا يتعين في الفطر بل قد يكون اليسر في الصوم اذا كان قويا عليه غير مستضر به لموافقة الناس فان في الانسواء تخفيفا ولان النفس توطنت على هذا الزمان ما لم تتوطن على غيره فالصوم فيه أيسر عليها وبهذا التعليل علم أن المراد بقوله فعدة من أيام أخر ليس معناه تعيين ذلك بل المعنى فافطر فعليه عدة أو المعنى فعدة من أيام أخر يحمل له التأخير اليه لا كإطائه أهل الظواهر (قوله) وحكى الطحاوي رحمه الله فيه خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد) وهو أن عندهما يلزمه اذا صام وأقام يوما قضاء الكل فيلزم الايضاء بالجمع وعند محمد انما يلزمه قدر ما صام وأقام والصحيح الاتفاق في القضاء وهو انما يلزمه قدر الصحة والاقامة وأن الخلاف انما هو في النذر وهو ما اذا قال المريض لله على صوم شهر مثلا فصم يوما فمدهما يلزمه الكل والايضاء به وعند محمد رحمه الله قدر ما صام وجه الفرق لهما أن النذر هو السبب في وجوب الكل فاذا وجد منه في المرض ومات من ذلك المرض فلا شيء عليه فان صار كأنه قال ذلك في الصحة والصحيح لوقاله ومات قبل ادراك عدة المنذور لزمه الكل فكذلك هذا بخلاف القضاء لان السبب هو ادراك العدة وحقيقة هذا الكلام المذكور في النذر انما يصح على تقدير كون النذر بذلك غير موجب شيئا في حالة المرض والالزم الكل وان لم يصح لتظهر فائدته في الايضاء بل هو معلق بالصحة وان لم يدر كرادوات التعليق تصحها التصرف المكلف ما يمكن والنذر مما يتعلق بالشرط كقوله ان شئني الله مريض ففقه على كذا فينزل عند الصحة فيجب الكل ثم يعجز عنه لعدم ادراك العدة فيجب الايضاء كالقول

يجعل

قال المصنف (وليس بصحيح) يعني أن الصحيح أن قولهما كقول محمد (واعلم الخلاف في النذر) وهو أن يقول المريض لله على أن أصوم شهرا فإذا مات قبل أن يصح لم يلزمه شيء وإن صح يوما واحدا لزمه أن يوصى بجميع الشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لزمه بقدر ما صح لأن إيجاب العدم معتبر بإيجاب الله فصار قضاء رمضان (والفرق لهما) بين قضاء رمضان والنذر ما ذكره في الكتاب (أن النذر سبب) وقد وجد والمانع وهو عدم صحة الذمة في التزام أدائه قد زال بالبرء وإذا وجد السبب المقضي وزال المانع يظهر الوجوب لاحتالة وصحة كصحيح نذر غات قبل الأداء وإذا أظهر الوجوب ولم يتحقق الأداء بصار إلى الخلف وهو الفدية (وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة) وأدراكه لم يتحقق بكاله بل بعضها تحقق (فيتقدر بقدره) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن القضاء يجب بما يجب به الأداء عند المحققين وسبب الاداء شهود الشهر فكذلك سبب القضاء والثاني أن جزء السبب ليس له حكم كله فلا يكون لبعض السبب أثر في بعض الحكم والجواب عن الأول أن ذلك ليس فيما يتعلق به نفس الوجوب بل فيما يتعلق به تسليم الوجوب أو مثله وهو الخطأ وهذا من مزال الأقدام فلا تغفل وعن الثاني بأن جزء السبب لا يجوز أن يؤثر في كل الحكم والالكان هو العلة فما فرضناه جزا لا يكون جزا هذا خلاف باطل وأما أن يكون جزء السبب علة تامة لبعض الحكم فلا مانع عنه ألا ترى أن بالقدر والجنس يحرم الفضل والتسبيته وأحدهما يحرم التسبيته وكل ذلك قترناه في التقرير بمستوفي قال (وقضاء رمضان إن شاء فترقه وإن شاء تابعه) الصوم المذكور في كتاب الله ثمانية أربعة منها متتابعة وأربعة صاحبها فيها بالخيار أما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والقهار واليمين عندنا (٨١) وأما غيره فقضاء رمضان وصوم المتعة

وكفارة الحلق وجزاء الصيد
أما صوم رمضان فلا كلام
لاحد في وجوب المتتابع
فيه وأما غيره فقد ضبطه
المشايخ بأن كل ما شرع فيه
العقق كان المتتابع فيه واجبا
وما إلا فلا فيكون قضاء رمضان
مما فيه لمن عليه الخيار ولأن
النص مطلق والعمل به واجب
وفيه بحث من وجهين
أحدهما أن القضاء يحكي
الاداء المتتابع واجب في
الاداء فكان مغنيا عن تقييد
نص القضاء والثاني أن أبي

وليس بصحيح واعلم الخلاف في النذر والفرق لهما أن النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلاف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما أدرك (وقضاء رمضان إن شاء فترقه وإن شاء تابعه) لا إطلاق للنص لكن المستحب المتابعة مسارعة إلى إسقاط الواجب (وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني) لأنه في وقته (وقضى الأول بعده) لأنه وقت القضاء (ولافدية عليه) لأن وجوب القضاء على التراخي حتى كان له أن يتطوع يجعل معلقا في المعنى على ما قلنا وأما قولهم السبب ادراك العدة فهل المراد أن ادراك العدة سبب لوجوب القضاء على المريض أو الاداء فصرح في شرح الكوكب فقال في الفرق المذكور وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره وفي المبسوط جعله سبب وجوب الاداء وعلى ظاهر الأول أن سبب القضاء على ما عترفوا بصحته هو سبب وجوب الاداء فيكون إدراك العدة سبب وجوب الاداء كما ذكره في المبسوط ويلزمه عدم حل التأخير عن أول عدة يدركها فإن قال سبب وجوب الاداء لا يستلزم حرمة التأخير عنه قلنا فيمكن نفس رمضان سبب وجوب الاداء على المريض إذا لمانع من هذا الاعتبار سوى ذلك اللازم فإذا كان منفيًا لزم اذهو الأصل ويلزمه الإيصاء بالكل إذا لم يدرك العدة كما هو قول محمد على رواية الطحاوي (قوله ولا فدية عليه) وقال الشافعي رحمه الله عليه الفدية إن أخره بغير عذر لما روى أنه عليه

(١١ - فتح القدير ثاني) ابن كعب رضى الله عنه قرأ فعدة من أيام أخر متتابعة فهل اعتبرتم قراءته مقيدة كما فعلتم بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه في كفارة اليمين والجواب عن الأول أن الأمر لو كان كما ذكرتم لما قال صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن تقطيع قضاء رمضان ذلك اليك أرايت لو كان على أحدكم دين نقضه الدرهم والدرهمين ألم يكن قضاء قال نعم قال عليه الصلاة والسلام فأن الله أحق أن يعفو ويغفر فأنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بذلك وعن الثاني ما قيل أن قراءة أبي رضى الله عنه لم تشتهر اشتراط قراءته ابن مسعود فكان كخبر الواحد فلا يرد به على كتاب الله قوله (لكن المستحب المتابعة) أى المتتابع (مسارعة إلى إسقاط الواجب) وإن أخر القضاء حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لأنه في وقته وقضى الأول بعده لأنه وقت القضاء ولا فدية عليه) خلافا للشافعي رحمه الله فإنه يوجب مع القضاء لكل يوم طعام مسكين وروى ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما ويقول القضاء مؤقت بما بين رمضانين مستدلا بما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تؤخر قضاء أيام الحيض إلى شعبان وهذا بيان منه لا آخر وقت ما يجوز التأخير إليه ثم يجعل تأخير القضاء عن وقته كأخير الاداء عن وقته وتأخير الاداء لا ينفذ عن موجب فكذلك تأخير القضاء وهذا كما ترى ليس فيه ما يعول عليه لأن تأخيرها القضاء إلى شعبان قد يكون اتفاقا ولو سلم ذلك فيجاب الفدية لأصله لأنه لا فدية في الشرع على القادر على الأصل وبالتأخير لم يثبت العجز ولنا أن الله تعالى أمر بالقضاء مطلقا والأمر المطلق لا يوجب الفور بل على التراخي ولهذا التطوع جاز بالاتفاق ومذهبنا مروى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما

فصل ومن كان مريضاً (قال المصنف وفي هذه المسئلة السبب الخ) أقول أى سبب وجوب القضاء وهو الاتيان به لا سبب نفس الوجوب

وقوله (والحامل والمرضع) قال في الذخيرة المراد بالمرضع ههنا الظئر لان الام لا تنظر اذا كان للولد اب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وقال شيخنا عبد العزيز ينبغي أن يشترط يسار الاب أو عدم أخذ الولد صرع غير الام وقوله (لانه إفتار بعذر) قيل نعم هو عذر ولكن لاني نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به ألا ترى أنه لو أكره على شرب الخمر بقتل أبيه أو ابنه لم يحل له الشرب وأجيب بأن الحامل والمرضع مأمورة بصيانة الولد مقصودة وهي لا تنافي بدون الافطار عند الخوف فكانت مأمورة بالافطار والامر بالافطار مع الكفارة التي بناؤها على الوجوب عن الافطار لا يجتمعان بخلاف الاكراه فانه ليس كل أحد مأموراً بقصد ابصيانة غيره بل نشأ الامر هناك من ضرورة حرمة القتل والحكم بتفاوت بتفاوت الامر قصد اوضحنا وقوله (فما اذا خافت على الولد الخ) يعني اذا خافت الحامل أو المرضع على نفسها لانجب الفدية بالاتفاق واذا خافت على ولدها فأفطرت وجب القضاء والفدية على أصح أقواله عندهم (هو يعتبره بالشيخ الفاني) فان الفطر حصل بسبب نفس (٨٣) عاجزة عن الصوم خلقة لاعلة فتجب الفدية كفطر الشيخ الفاني ولان فيه منفعة نفسها

وولدها فبالنظر الى نفسها يجب القضاء والنظر الى منفعة ولدها تنجب الفدية ولنا أن الفدية فيه ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يصح القياس (والفطر بسبب الولد ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلاً) ألا ترى أنه لو كان له مال لم تجب على ماله ولم تتضاعف به تضاعف الولد فلا يلحق به دالة أيضاً وقوله (والشيخ الفاني) وصف بما بين المراد به بقوله (الذي لا يقدر على الصيام) وسمى فانياً لما يقربه الى الفناء أو لانه فنيته وقوته وجوب الفدية عليه مذهبنا وقال مالك رحمه الله لان تجب عليه الفدية لان الاصل وهو الصوم لم يجب عليه فلا يجب خلفه

(والحامل والمرضع اذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما ما أفطرتا وقضتا) دفعاً للمعرج (ولا كفارة عليهما) لانه افطار بعذر (ولا فدية عليهما) خلافاً للشافعي رحمه الله فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلاً (والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يبطم لكل يوم مسكيناً كما يبطم في الكفارات) والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه

الصلاة والسلام قال في رجل مرض في رمضان فأفطرت ثم صبح فلم يصم حتى أدركه رمضان آخر يصوم الذي أدركه ثم يصوم الذي أفطرت فيه ويبطم عن كل يوم مسكيناً ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من أيام أخر من غير قيد فكان وجوب القضاء على التراخي فلا يلزمه بالتأخير شيء غير أنه تارك لا لأولى من المسارعة وما رواه غير ثابت في سنده ابراهيم بن نافع قال أبو حاتم الرازي كان يكذب وفيه أيضاً من اتهم بالوضع (قوله اذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما) يرتد ما وقع في بعض الحواشي معزيا الى الذخيرة من أن المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع علمه بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها وكذا ابارة غير القدوري أيضاً تفيد أن ذلك للام وكذا اطلاق الحديث وهو ما روى أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبيلى والمرضع الصوم ولان الارضاع واجب على الام ديانة (قوله هو يعتبره) أي كلام من الحامل والمرضع (بالشيخ الفاني) في حكمه هو وجوب الفدية بافطاره بجماع أنه انتفع به من لم يلزمه الصوم غير أنه الولد في الفرع قلنا القياس يمنع بشرع الفدية على خلاف القياس اذ لا مماثلة تعقل بين الصوم والاطعام والالحاق دالة متعذر لان الشيخ يجب عليه الصوم بالعمومات ثم ينقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه بل على أمه ولم ينقل عنها شرعاً الى خلف غير الصوم بل أجيز لها التأخير فطرحة على الولد الى خلف هو الصوم بخلاف الشيخ فانه لا قضاء عليه بل أقيمت الفدية مقام الصيام في حقه وحاصل الدفع فيما أنه اختلف الحكم في الاصل والفرع فانه في الاصل وجوب الفدية عوضاً عن الصوم لسقوطه بها ولا سقوط في الحامل (قوله ويبطم الخ) وعن

وقلنا السبب وهو شهود الشهرته اوله حتى لو تحمل المشقة وصام وقع عن فرضه وانما يباح له الافطار بعذر ليس بعرض الطحاوى الزوال حتى يصار الى القضاء كالمرض والسفر فوجب الفدية كمن مات وعليه الصوم (والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية) قال أهل التفسير (معناه لا يطيقونه) فهو كقوله تعالى بين الله لكم أن تضلوا فان قيل روى عن الشعبي رحمه الله أنه قال لما نزل قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية كان الاغنياء يفتطرون ويفدون والفقراء يصومون بناء على أن في بدء الاسلام كان الرجل مخيراً بين

(قوله والامر بالافطار مع الكفارة الى قوله لا يجتمعان) أقول منقوض بحدوث فليبحث وليكفر فتأمل في الجواب (قال المصنف هو يعتبره بالشيخ الفاني) أقول قال ابن الهمام أي كلام من الحامل والمرضع اه والاطهار ارجاع الضمير الى محل النزاع (قال المصنف والولد لا وجوب عليه أصلاً ألا ترى الخ) أقول يعني أن الولد لا تجب عليه الفدية ولا ينبغي عليك أن عدم الوجوب عليه أجلى من أن يحتاج الى مثل هذا التفسير (قوله لم تجب على ماله ولم تتضاعف) أقول يعني أن الفدية لم تجب ولم تتضاعف (قوله كمن مات وعليه الصوم) أقول فيه نوع مصادرة فان جواز فيه بطريق الحاق بالشيخ الفاني كما يجيء (قوله فان قيل روى عن الشعبي الى قوله والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به) أقول

الصوم والفدية ثم نسخ بعد ذلك بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والنسوخ لا يجوز الاستدلال به أحجب بأن الآية ان وردت في الشيخ الفاني كما ذهب اليه بعض السلف فظاهر وان وردت في التخيير فكذلك (٨٣) لان النسخ انما ثابت في حق القادر على

الصوم فبقي الشيخ الفاني على حاله كما كان وقوله (ولو قدر على الصوم) يعني

بعد ما فدى (بطل حكم الفداء)

وصار كأن لم يكن ووجب

عليه الصوم فان قيل

القدرة على الاصل بعد

حصول المقصود بالخلف

لا تبطل الخلف كما لو قدر

على الماء بعد ما صلى بالتيمم

وهنا حصل المقصود وهو

تفريق الذمة عما وجب عليه

أحجب بان القدرة ههنا

على الاصل انما هي قبل

حصول المقصود بالخلف

لان دوام هذا العجز الى

الموت شرط صحة هذا الخلف

فان الشيخ الفاني هو الذي

يرد ادفعه في كل وقت الى

موته واليه أشار بقوله (لان

شرط الخلفية استمرار العجز)

وقوله (ومن مات وعليه

قضاء رمضان) أي قرب

منه لان الإصاء بعد الموت

غير متصور وقوله (لانه

عجز عن الاداء في آخر عمره)

استعمل الاداء في موضع

القضاء والعجز عن القضاء

الشيخ الفاني على هذا التقدير

ليس من متناول الآية

الكرمية حتى يكون استدلالا

بالنسوخ فالظاهر انما

الكلام بقوله فلا تناول

ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز (ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليله لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير) لانه عجز عن الاداء في آخر عمره

الطحاوي أنه لا فدية عليه وهو مذهب مالك رحمه الله لانه عاجز عجزا مستمرا الى الموت فكان كالمرضي اذا مات قبل أن يصح والمسافر قبل أن يقيم وهذه الآية منسوخة وعن سلمة بن الاكوع لما نزلت هذه الآية وعلى الذين يطيقونه فدية الآية كان من أراد أن يفطرو بفدى فعل حتى أنزلت الآية التي بعدها نسختها ولنا ما روى عطاء أنه سمع ابن عباس رضي الله عنه يقرأ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس رضي الله عنه ليست بنسخة وهي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فاطعمانهما مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروى عن علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وأيضوا كان لكان قول ابن عباس رضي الله عنه ما ليست بنسخة مقدما لانه مما لا يقال بالأي دل عن جماع لانه مخالف لظاهر القرآن لانه مثبت في نظم كتاب الله تعالى فجعله منقيا بتقدير حرف النفي لا يقدم عليه الا بسمع البينة وكثيرا ما يضر حرف لا في اللغة العربية في التنزيل الكريم نالته تفتا تذكر يوسف أي لا تفتا وفيه بين الله لكم أن تضلوا أي أن تضلوا رواي أن تعبدكم وقال شاعر

فقلت يمين الله أبرح فاعدا * ولو قطعوا رأسي ليدك وأوصالي

أي لأبرح وقال تنفك تسمع ما حيدت بهالك حتى تكونه

أي لا تنفك ورواية الافة أولى ولان قوله تعالى وأن تصوموا خير لكم ليس نصافي نسخ احازة الافة داء الذي هو ظاهر اللفظ هذا ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة قبل فبقي أن لا يجب عليه الإصاء بالفدية لانه يخالف غيره في التخفيف لا في التغليب فانما ينقل وجوب الصوم عليه الى الفدية عند وجود سبب التعيين ولا يعين على المسافر فلا حاجة الى الانتقال ولا يجوز الفدية الا عن صوم هو أصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شيء من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا لا يرجي برؤه جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الا بدفعه عن الصوم لا اشتغاله بالعيشة له أن يظن ويظن لانه استيقن أن لا يقدر على قضاءه فان لم يقدر على الاطعام لعسرته يستغفر الله ويستقيه وان لم يقدر لسدة الحر كان له أن يفطرو ويقضيه في الشتاء اذا لم يكن نذرا لا بد ولو نذر يوما معين فلم يصم حتى صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجبت عليه كفارة معين أو قتل فلم يجد ما يكفربه وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم أو لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا تجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفربه من المال فان مات أو وصى بالتكفير جاز من ثلثه هذا ويجوز في الفدية طعام الاباحة أكلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتخصيص على الصدقة فيها والاطعام في الفدية (قوله لان شرط الخلفية) أي شرط وقوع الفدية خلفا عن الصوم دوام العجز عن الصوم تخرج التيمم اذا قدر على الماء لا تبطل الصلوات المؤداة قبل بالتيمم لان خلفية التيمم مشروط بعجز العجز عن الماء لا بقاء دوامه وكذا خلفية الأشهر عن الاقراء في الاعتداد مشروط بانقطاع الدم مع سن الاياس لا بشرط دوامه فلذا يجب الاعتداد بالدم اذا عاد بعد الانقطاع في سن الاياس في المستقبل أو في العدة التي فرض عودها فيها حتى تستأنف القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لا في الانكحة المباشرة حال ذلك الانقطاع

الآية الكريمة محل النزاع (قوله فبقي الشيخ الفاني على حاله) أقول كيف بقي الشيخ الفاني على حاله وقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه لم يتناولوه على هذا التفسير (قال المصنف لان شرط الخلفية استمرار العجز) أقول فان قوله تعالى لا يطيقونه محمول على الاستمرار اذا لم يجب الفدية على المريض والمسافر

فصار كالشيخ الثاني ثم لا بد من الإيصاء عندنا خلافاً لما في رحمه الله وعلى هذا الزكاة هو يعتبره
بدون العباد إذ كل ذلك حق مالي تجرى فيه النيابة ولنا أنه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الإيصاء
دون الورثة لأنها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث

بحيث لا يرجع في معنى الشيخ
الثاني فيطبق بدلالة بالطريق
الأولى لأن عجز الميت ألزم
(ثم لا بد من الإيصاء) لزوم
الوارث فإن لم يوص فللوارث
أن يخرج حصة ولا يلزمه وإذا
أوصى أخرج عنه من ثلث
المال مقدار صدقة الفطر
(عندنا خلافاً للشافعي) في
جميع ذلك أما خلافه في
المقدار فلان المقدار الواجب
عنده مد وأما في الباقي فلأنه
يعتبر هذا الدين بدون
العباد بجامع أن كلا منهما
حق مالي تجرى فيه النيابة
فكما أن دين العباد يخرج
من جميع المال وإن لم يوص
فكذلك هذا (ولنا أنه عبادة
وكل ما هو عبادة لا بد فيه من
الاختيار وذلك في الإيصاء
دون الورثة لأنها جبرية ثم
هو تبرع ابتداء) لأن الصوم
فعل مكلف به وقد سقطت
الافعال بالموت فصار الصوم
كأنه سقط في حق الدنيا
فكانت الوصية بأداء الفدية
تبرعاً بخلاف دين العباد فإنه
لا يسقط بالموت لأن المقصود
ثمة هو المال والفعل غير
مقصود لحاجة العباد إلى
الأموال وكذلك الوصية
بالزكاة وإذا كان تبرعاً (يعتبر
من الثلث) وإنما قال ابتداء
لأنها في الآخرة تنوب عن
الواجب على الميت

هذا هو الواقع من الحكم ومقتضاه كون الخلفية على الوجه الذي ذكرناه لا على ما ذكر في النهاية (قوله
وصار كالشيخ الثاني) الخاف بطريق الدلالة بالقياس وجهه أن الكلام في مريض عجز عن الأداء
وعليه الصوم ولا شك أن كل من سمع أن الشيخ الثاني الذي لا يقدر على الصوم يجزى عنه الطعام
علم أن سبب ذلك عجزه عجزاً مستمراً إلى الموت فإن الشيخ الثاني الذي علق عليه هذا الحكم هو الذي
كل يوم في نقص إلى أن يموت فيكون الوارد في الشيخ الثاني وإرداف المريض الذي هو تلك الصفة لا فرق
الآن الوجوب لم يسبق حال جواز الطعام في الشيخ الثاني لا بقدر ما ثبت ثم ينقل والمريض يقرر
الوجوب عليه قبله بأدلة العدة وعجزه الآن بسبب قصيره في المسارعة إلى القضاء ومعلوم أنه إذا كان
الوجوب على التراخي لا يكون بذلك التأخير جانياً فلا أثر لهذا الفرق في إيجاب افتراق الحكم * واعلم
أنهم منعوا في الأصول الإلحاق بالشيخ الثاني بطريق الدلالة كما منعه بطريق القياس لأن شرطه
ظهور المؤثر وأثره غير أنه في الدلالة لا يفتقر إلى أهلية الاجتهاد بخلاف القياس وذلك عتف في الشيخ
الثاني فإن ظهور المؤثر فيه وهو العجز إنما يصلح لاسقاط الصوم وهما مقام آخر وهو وجوب الفدية
ولا يعقل العجز مؤثراً في إيجابها لكننا نقول ذلك في غير المنصوصة وكون العجز سبباً للوجوب الفدية علة
منصوصة لأن ترتيب الحكم على المشتق نص على علية مبدأ الاشتقاق وإن لم يكن من قبيل الصريح
عندنا بل بالإشارة وقد قال تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية أي لا يطيقونه (قوله ثم لا بد من الإيصاء
عندنا) أي في لزوم الإيصاء على الوارث (خلافاً للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة) أي إذا مات من عليه
دين الزكاة بأن استهلك مال الزكاة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوبه لا يجب على وارثه أن يخرج عنه
الزكاة والعشر إلا أن يوصي بذلك ثم إذا أوصى فأنما يلزم الوارث أخراجهما إذا كانا يخرجان من الثلث
فإن زاد دينهما على الثلث لا يجب على الوارث فإن أخرج كان متطوعاً عن الميت ويحكم بجواز جزائه
ولذا قال محمد في تبرع الوارث يجوز به إن شاء الله تعالى كما إذا أوصى بالطعام عن الصلوات على ما ذكر
وبصح التبصر في الكسوة والطعام لا الاعتاق لأن في الاعتاق بلا إيصاء الزام الولاء على الميت ولا الزام
في الكسوة والطعام وجه قول الشافعي ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل
إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن أمي ماتت وعليها صوم شهر فأفضيه عنها فقال لو كان علي أمك دين
أ كنت فأفضيه عنها قال نعم قال فدين الله أحق وفي رواية جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر فأفصوم عنها الحديث إلى أن قال فصومي عن أمك وفي
الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه قلنا
الاتفاق على صرف الأول عن ظاهره فإنه لا يضح في الصلاة والسلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه قلنا
رضي الله عنهما وهو راوي الحديث الأول في سننه الكبرى أنه قال لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد
عن أحد وفنوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ ونسخ الحكم يدل على إخراج المناط
عن الاعتبار ولذا صرحوا بأن من شرط القياس أن لا يكون حكم الأصل منسوخاً لأن التعدي بالجامع
ونسخ الحكم يستلزم إبطال اعتباره أذ لو كان معتبراً لاستمر ترتيب الحكم على وفقه وقد روى عن عمر رضي
الله عنه نحوه أخرجه عبد الرزاق وذكره مالك في الموطأ بلا قال مالك ولم أسمع عن أحد من الصحابة ولا
من التابعين رضي الله تعالى عنهم بالمدينة أن أحداً منهم أمر أحد أن يصوم عن أحد ولا يصلي عن أحد
اه وهذا مما يؤيد النسخ وأنه الأمر الذي استقر الشرع عليه آخر وإذا أهدر كون المناط الدين فأنما يعمل

(والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ) فان النص الوارد بالفداء في الصوم غير معقول المعنى فالقياس أن يقتصر عليه لكن النص الوارد فيه يجوز أن يكون معاولا بعبارة مشتركة بينه وبين الصلاة وأن كالأقله والصلاة تطير الصوم بل أهم قاصر المشايخ بالفداء فيها احتياطا وموضعه الأصول وقوله (هو الصحيح) اختراعه أهله محمد بن مقاتل أولانه يطعم عنه أصلا كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح لأنه أحوط (٨٥) وقوله (ولا يصوم عنه الولي) اختراعه عن قول الشافعي رحمه

الله فإنه يجوز ذلك في قول استدلالا بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه وهو نص في الباب ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما (لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد) وأويل حديث عائشة رضي الله عنها فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من الأطعام إن أوصى بذلك وقوله (ومن دخل في صوم التطوع) ذكرناه في فصل القراءة من كتاب الصلاة وقوله (ثم عندنا) كانه بيان لمبنى الاختلاف وهو أن الإفطار بعد الشروع ليس بمباح بغير عذر عندنا وعندده مباح فإذا كان غير مباح كان الإفطار جائزا فيلزمه القضاء وإذا كان مباحا لم يكن جائزا فلا يلزمه القضاء وقوله (والضيافة عذر) يعني على الظاهر وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها ليست بعذر لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا دعى أحدكم فليجب فإن كان مفطرا فليأكل وإن كان صائما فليصل أي فليدع

والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلاة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح (ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد (ومن دخل في صلاة التطوع أو في صوم التطوع ثم أفسده قضاء) خلافا للشافعي رحمه الله لأنه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم تبرع به ولنا أن المؤدى قريبة وعمل فيجب صيانه بالمضى عن الإبطال وإذا وجب الماضي وجب القضاء تبركه ثم عندنا لا يباح الإفطار فيه بغير عذر في إحدى الروايتين لما يباح بعذر والضيافة عذر لقوله صلى الله عليه وسلم أظروا قض يوم ما مكانه

لوجوب الأداء عن الميت على الوارث بدين العباد فإنه محل الاتفاق وليس هو الكائن في صورة التزاع فلا يجب على الوارث إلا بالإيصاء ثم إذا أوصى لا يجب عليه إلا بقدر الثلث لأن يتطوع وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيامات التي عليه والصدقة المنذورة والخراج والجزية وهذا لأن هذين عقوبة وعبادة فما كان عبادة فشرط إجزائها النية ليتحقق أداؤها مختارا فيظهر اختياره الطاعة من اختياره المعصية الذي هو المقصود من التكليف وفعل الوارث من غير أمر الميت بالامر والنهي لا يتحقق اختياره بل لما مات من غير فعل ولا أمر به فقد تحقق عصيانه بخبر وجه من دار التكليف ولم يمثل وذلك يقرر عليه موجب العصيان إذ ليس فعل الوارث الفعل المأمور به فلا يسقط به الواجب كالتبرع به حال حياته وما كان فيه سامع ذلك معنى العقوبة فلا يخفى أنه فات فيه الأمر إن اذلم يتحقق إيقاع ما يستشفق منه ليكون زاجرا له بخلاف ديون العباد فإن المقصود من الأمر بأدائها وصول المال إلى من هو له ليدفع به حاجته ولذا إذا فطر من له بجنته كان له أخذه ويسقط عن ذمة من عليه فلزمت من غير إيصاء لتحقيق حصول المقصود بفعل الوارث هنا وعن هذا قلنا لا يورث خبر الشرط والرؤية لأنه رأى كان للميت بخلاف خيار العيب لأنه جزء من العين في المعنى احتبس عند البائع وإذا علمت ما ذكرنا علمت أن المقصود من حقوق الله تعالى إنما هي الأفعال أذهبها تظهر الطاعة والامتثال وما كان ما يمانها فالل مال متعلق المقصود أعني الفعل وقد سقطت الأفعال كلها بالموت لتعذر ظهور طاعته بها في دار التكليف فكان الإيصاء بالمال الذي هو متعلقها تبرعا من الميت ابتداء فيعتبر من الثلث بخلاف دين العباد لأن المقصود فيها نفس المال لا الفعل وهو موجود في التركة فيؤخذ منها بالإيصاء (قوله) والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وجهه أن الممانلة قد ثبتت شرعا بين الصوم والأطعام والممانلة بين الصلاة والصوم ثابتة ومثل مثل الشيء جاز أن يكون مثالا لذلك الشيء وعلى تقدير ذلك يجب الأطعام وعلى تقدير عدمها لا يجب فالاحتياط في الإيجاب فإن كان الواقع ثبوت الممانلة حصل المقصود الذي هو السقوط والا كان برامبتدا يصلح ما حيا للسياة ولذا قال محمد فيه يجوز به أن شاء الله تعالى من غير جزم كما قال في تبرع الوارث بالأطعام بخلاف إيصائه به عن الصوم فإنه جزم بالأجزاء (قوله هو الصحيح) اختراعه عن قول ابن مقاتل أنه يطعم لكل صلاة يوم مسكينا لأنها كصيام يوم ثم رجع إلى ما في الكتاب لأن كل صلاة فرض على حدة فكانت كصوم يوم (قوله) ومن دخل في صوم التطوع أو في صلاة التطوع ثم أفسده قضاء) لا خلاف بين أصحابنا رحمه الله في وجوب القضاء إذا فسد عن قصد أو غير قصد بأن عرض الحيض للصائمة المنطوعة خلافا

لهم ووجه الظاهر ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان في ضيافة رجل من الأنصار فامتنع رجل من الأكل وقال إني صائم فقال عليه الصلاة والسلام أنما دعاك أخوك لتكرمه فأفطر واقض يوما مكانه ومن المشايخ من قال إن كان صاحب الدعوة رضي بمجرد حضوره ولا يتأذى بترك الأكل لا يفطر وإن كان يتأذى يفطر ويقضى وقال في النخبة هذا كله إذا كان الإفطار قبل الزوال فاما إذا كان بعد

(قوله وقوله ثم عندنا كانه بيان لمبنى الاختلاف الخ) أقول فيه بحث

لشافعي رحمه الله وانما اختلاف الرواية في نفس الافساد هل يباح أو لا يظهر الرواية لا لا بعذر ورواية
المنتقى يباح بلا عذر ثم اختلف المشايخ رحمه الله على ظاهر الرواية هل الضيافة عذر أو لا قيل نعم وقبل
لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر به - مدعوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى
لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث لم يفطر ولا يقطر وقيل ان كان صاحب الطعام رضى بعجزه حضوره
وان لم يأكل لا يباح الفطر وان كان يتأذى بذلك يفطر واعتقادى أن رواية المنتقى أوجه وعلى اعتبار ذلك
ينصب الكلام في خلافة الشافعي رحمه الله آخر أو يتبين وجه اختيارنا لها في ضمنه ان شاء الله تعالى
وأحسن ما يستدل به للشافعي رحمه الله ما في مسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت دخل على النبي صلى
الله عليه وسلم يوما فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال فاني اذا صائم ثم أنا يوما آخر فقلنا يا رسول الله أهدي
لنا حبس قال أرنيه فلقم قد أصبحت صائما فأكل وفي لفظ فأكل وقال قد كنت أصبحت صائما فهذا
يدل على عدم وجوب الاتمام ولزوم القضاء مرتب على وجوبه فلا يجب واحدا منهما وروى أبو داود
والترمذي والنسائي عن أم هانئ موقوفة الصائم المنطوق أمر نفسه ان شاء صام وان شاء أفطر وفي كل من
سنده ومثله اختلاف وتكلم عليه البيهقي رحمه الله وقال الشافعي أيضا صح أنه عليه الصلاة والسلام
خرج من المدينة حتى اذا كان بكرة الغيم وهو صائم رفع اناه فشرب والناس يتظرون وفي لفظ
كان ذلك بعد العصر زاد مسلم عام الفتح وفيه دلالة التأخير قال الشافعي فلما كان له قبل أن يدخل في
صوم الفرض أن لا يدخل فيه السفر كان له اذا دخل فيه أن يفطر كما فعل عليه الصلاة والسلام فالتطوع
أولى وحاصله استدلال بفطره في الفرض بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه على اباحة فطره في النفل
بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه وهو استدلال حسن جدا ولنا الكتاب والسنة والقياس أما
الكتاب فقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال تعالى ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الا ابتغاء
رضوان الله فارعوها حق رعايتها الآية سبقت في معرض ذمهم على عدم رعاية ما التزموه من القرب التي
لم تكتب عليهم والقدرة المؤدى على كذلك فوجب صيانتها عن الابطال بهذين النصين فاذا أفطر وجب
قضاؤه تفاديا عن الابطال وأما السنة فما أخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن عروة عن عائشة قالت
كنت أنا وحفصة صائمتين فعرض لسا طعام اشتيناه فأكلنا منه فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسد رتي اليه حفصة وكانت ابنة أبيها فقالت يا رسول الله أنا كذا صائمتين فعرض علينا طعام اشتيناه
فأكلنا منه قال افضيا يوما آخر مكانه وأعله البخاري بأنه لا يعرف لزوم سماع من عروة ولا يزيد سماع
من عروة وأعله الترمذي بأن الزهري لم يسمع من عروة فقال روى هذا الحديث صالح بن أبي الأخضر
ومحمد بن أبي حفصة عن الزهري عن عروة عن عائشة رضى الله عنها وروى مالك بن أنس وميمون بن عبد
الله (١) بن عمرو بن زياد بن سعد وغير واحد من الحفاظ عن الزهري عن عائشة رضى الله عنها ولم يذكرها فيه
عروة وهذا أصح ثم أسند الى ابن جريج قال سألت الزهري أحدثك عروة عن عائشة رضى الله عنها قال لم
أسمع من عروة في هذا شيئا ولكن سمعنا في خلافة سليمان بن عبد الملك من ناس عن بعض من سأل
عائشة رضى الله عنها عن هذا الحديث اه قلنا قول البخاري مبني على اشتراط العلم بذلك والمختار الاكتفاء
بالعلم بالمعاصرة على ما مر غير مرة ولو سلم لإعلاله وإعلال الترمذي فهو قاصر على هذا الطريق فانما يلزم
لأنه يمكن له طريق آخر لكن قدرناه ابن حبان في صحيحه من غيرهما عن جرير بن حازم عن يحيى بن سعيد عن
عروة عن عائشة قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين الحديث ورواه ابن أبي شيبة عن طريق
آخر غيرهما عن خفيف عن سعيد بن جبير أن عائشة وحفصة الحديث ورواه الطبراني في معجمه من
حديث خفيف عن عكرمة عن ابن عباس أن عائشة وحفصة ورواه البزار عن طريق غيرهما عن حماد بن
الوليد عن عبيد الله بن عمرو رضى الله عنهما عن نافع عن ابن عمر قال أصبحت عائشة وحفصة رضى الله

الزوال فلا ينبغي له أن يفطر
الا اذا كان في تركه الافطار
عقوق الوالدين أو أحدهما

(١) قول صاحب الفتح ابن
عمرو بن زياد هكذا في بعض
النسخ وفي بعضها ابن عمر
وابن زياد مضبوطا بالقلم بضم
عين عمر ثم والاعطف بعدها
ولجرير اه مصححه

وقوله (واذ بلغ الصبي أو أسلم الكافر) الأصل في هذا أن كل من صار في آخر النهار (٨٧) بصفة لو كان عليها في أوله لزمه الصوم فعليه

الامساك كالحائض والنفساء

يطهران بعد طلوع الفجر

أو معه والمجنون يفتق

والمرضى يبرأ والمسافر يقدم

بعد الزوال أو الأكل والافطر

عدا أو خطأ أو مكرها أو أكل

يوم الشك ثم تبين أنه من

رمضان أو أفطر على ظن

غروب الشمس أو تسحر على

ظن عدم طلوع الفجر والامر

بخلقه ومن لم يكن كذلك

لم يجب عليه الامساك كما

في حالة الخبض والنفساء

ثم وجوب الامساك انما

هو على قول بعض المشايخ

وهو اختيار المصنف على

ما ذكره عند قوله اذا قدم

المسافر أو طهرت الحائض

وقال الشيخ الامام الصغار

الصحيح أنه على الإيجاب لأن

محمد أرحمه الله ذكر في كتاب

الصوم فليصم بقية يومه

والامر للوجوب وقال في

الحائض اذا طهرت في بعض

النهار فتدع الأكل والشرب

وهذا أمر أيضا وقال بعضهم

هو على الاستحباب ذكره

محمد بن شعاع لانه مفطر

فكيف يجب عليه الكف

عن المفطرات وقال أبو

حنيفة رحمه الله في الحائض

طهرت في بعض النهار لا

يجس لها أن تأكل وتشرب

والناس صيام وأجيب عن

الثاني بأن هذا الامساك ليس

على جهة الصوم حتى ينافي

الانظار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه ومعنى قول أبي حنيفة لا يجس لها يقيح منها وترك القيح شرعا من الواجبات وقوله

(ولو أفطراه) أي فيما بقي من يومهما (لا قضاء عليهما) (١) وقول صاحب الفتح عن أم سلمة في بعض النسخ عن أبي سلمة وحرراه معصية

(واذ بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان أمسك ببقية يومهما) قضاء لحق الوقت بالتشبه (ولو أفطراه) (لا قضاء عليهما)

عنه ما وجد بن الوليد بن الحديث وأخرجه الطبراني من غير الكل في الوسط حدثنا موسى بن هرون
حدثنا محمد بن مهران الجمال قال ذكره محمد بن أبي سلمة المكي عن محمد بن عمرو به (١) عن أم سلمة عن أبي
هريرة قال أهديت لعائشة وحفصة رضي الله عنهما هدية وهما صائمتان فأكلتا منها فذكرنا ذلك لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال أقضيا يومكما فإنه لا تعودا فقد ثبت هذا الحديث بثبوتنا لا امرئ له لو كان كل
طريق من هذه ضعية التعدادها وكثرة حجيتها وثبت في ضمن ذلك أن ذلك المجهول في قول الزهري فيما
أسند الترمذي إليه عن بعض من سأل عائشة رضي الله عنها عن هذا الحديث ثقة أخبر بالواقع فكيف
وبعض طرقه مما ينجح به وجهه على أنه أمر ندب خروج عن مقتضاه بغير موجب بل هو محقوف عما
يوجب مقتضاه ويؤكد وهو ما قدمناه من قوله تعالى ولا تطولوا أعمالكم كلام المفسر بن فيها على أن
المراد لا تجتطوا الطاعات بالكبار كقوله تعالى لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي إلى أن قال أن تجتط
أعمالكم وكلام ابن عمر رضي الله عنه ظاهر في أن هذا قول الصحابة ولا يطولوا بمصيبة أي معصية
الله ورسوله أو الإبطال بالرباء والسمعة وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وعن الشك والنفاق أو بالعجب
والكل يفيد أن المراد بالإبطال إخراجها عن أن ترتب عليها فائدة أصلا كأنها لم توجد وهذا غير الإبطال
الموجب لاقضاء فلا تكون الآية باعتبار المراد دليلا على منع هذا الإبطال بل دليلا على منعه بدون
قضاء فتكون دليل رواية المنتقى على ما قدمناه من أنها إباحة الفطر مع إيجاب القضاء وهذا الاختراها
لأن الآية لا تدل باعتبار المراد منها على سوى ذلك والأحاديث المذكورة لا تنفي سوى إيجاب القضاء إلا
ما كان من الزيادة التي في رواية الطبراني وهي قوله ولا تعودا وهي مع كونهما متفردا به لا تقوى قوة
حديث مسلم المتقدم الاستدلال به للشافعي فبعد تسليم ثبوت الحجية يحمل على الندب وكذا حديث
البخاري آخى النبي صلى الله عليه وسلم بين سلمان وأبي الدرداء فزار سلمان أبا الدرداء فقرأ أم الدرداء
شبهة فقال لها ما شأنك قالت أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فأخى أبو الدرداء ففزع له طعاما
فقال كل قال فإني صائم قال ما آكل حتى تأكل فأكلا كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم فقال له سلمان
ثم فنام ثم ذهب يقوم فقال ثم فلما كان من آخر الليل قال سلمان قم الآن قال فصليا فقال له سلمان إن لربك
عليك حق ولنفسك عليك حق ولا هلاك عليك حقا فأعط كل ذي حق حقه فأتى النبي صلى الله عليه وسلم
فذكر ذلك له فقال عليه الصلاة والسلام صدق سلمان وهذا مما استدلل به القائلون بأن الضيافة عذر
وكذا ما أسند الحارثي إلى جابر قال صنع رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا
النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما أتى بالطعام تبنى رجل منهم فقال عليه الصلاة والسلام مالك قال
إني صائم فقال عليه الصلاة والسلام تكلف أخوك وصنع طعاما ثم تقول إني صائم كل وصم يومكما
فإن كلامهم ما يدل على عدم كون الفطر ممنوعا اذا لم يبعد للضيافة أثر في إسقاط الواجبات ولذا منع
المحققون كونها عذرا كالكرخي وأبي بكر الرازي واستدلوا بما روي عنه عليه الصلاة والسلام اذا دعي
أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا فليأكل وإن كان صائما فليصل أي فليدع لهم والله أعلم بحال
هذا الحديث وقول بعضهم ثبت موقوف على إبداء ثبت ثم لا يقوى قوة حديث سلمان والحاصل أن
على رواية المنتقى تنطافر الأدلة ولا يعارض ما استدلل به الشافعي رحمه الله ما ثبت على ما لا يخفى وأما
القياس فعلى الحج والعمرة النفلين حيث يجب قضاءهما اذا أفسدا (قوله واذا بلغ الصبي الخ) كل من
تحقق بصفة في أثناء النهار أو قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت

الانظار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه ومعنى قول أبي حنيفة لا يجس لها يقيح منها وترك القيح شرعا من الواجبات وقوله
(ولو أفطراه) أي فيما بقي من يومهما (لا قضاء عليهما) (١) وقول صاحب الفتح عن أم سلمة في بعض النسخ عن أبي سلمة وحرراه معصية

لان الصوم غير واجب فيه (بل الامسالة هو الواجب ولا قضاء الا للصوم) (وصاما ما بعده) من الايام (لتحقق السبب) وهو شهر ربيع الاول (والاهلية) بالاسلام والبلوغ (ولم يقضيا يومهما) يعني اذا امسك بقية النهار وانما قلت هذا الثلاثي كرمع قوله لا قضاء عليهما وقوله (ولامامضى) أى لم يقضيا ماضى من الايام (٨٨) قبل البلوغ والاسلام (لعدم الخطاب) لانه انما يكون عند الاهلية وكانت منتفية قبلهما فان قيل انتفاء

الاهلية في أول النهار لا يمنع وجوب القضاء فان المجنون اذا افاق في يوم رمضان قبل الزوال والا كل ونوى الصوم يقع عن الفرض ولو افطر وجب عليه القضاء مع أن الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر اجيب باننا انسلم أن الوجوب لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان ثابتا لانه لم يظهر أثره عند الاستغراق فاذا لم يستغرق ظهر أثر الوجوب وقوله (وهذا) أى ما ذكرنا من عدم وجوب قضاء صوم ذلك اليوم الذى بلغ فيه الصبي أو أسلم فيه الكافر (بخلاف الصلاة) حيث يجب قضاؤها اذا بلغ أو أسلم لما ذكره في الكتاب وهو واضح (وروى ابن سباعة) عن أبي يوسف أنه اذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليهما القضاء لما ذكره في الكتاب وهو نظير من أصبح نوبا لفطر ثم نوى قبل الزوال أن يصوم أجزاء ولا شك أن نية الفطر منافية للصوم لكنها منافية حكما لا حقيقة فلا تنع نية الصوم قبل الزوال وكذا الكفر مناف للصوم حكما لا

لان الصوم غير واجب فيه (وصاما ما بعده) لتحقيق السبب والاهلية (ولم يقضيا يومهما ولا ماضى) لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلاة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية منعدمة عنده وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه أدرك وقت النية وجه الظاهر أن الصوم لا يقجز أو جوبا وأهلية الوجوب منعدمة في أوله الا أن الصبي أن ينوى التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس من أهل التطوع أيضا والصبي أهل له

معه وجب عليه الصوم فانه يجب عليه الامسالة تشبها بالحائض والنفساء يطهران بعد الفجر أو معه والمجنون يفتق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال أو قبله بعد الاكل أما اذا قدم قبل الزوال والا كل فيجب عليه الصوم لما في الكتاب وكذا لو كان نوى الفطر ولم يفطر حتى قدم في وقت النية وجب عليه نية الصوم والذي أفطر عمدا أو خطأ أو مكرها أو كل يوم الشك ثم استبان أنه من رمضان أو أفطر على ظن غروب الشمس أو تسحر بعد الفجر وقبل الامسالة مستحب لا واجب لقول أبي حنيفة رحمه الله في الحائض تطهر نهارا لا يحسن أن تأكل وتشرب والناس صيام والصحيح الوجوب لان محمدا قال فليصم وقال في الحائض فلتسدد وقول الامام لا يحسن تعليل للوجوب أى لا يحسن بل يقع وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر اذا أقام بعد الزوال انى أستقبح أن يأكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فين مراده بعدم الاستحسان ولانه الموافق للدليل وهو ما ثبت من أمره عليه الصلاة والسلام بالامسالة لمن أكل في يوم عاشوراء حين كان واجبا ولا يخفى على متأمل فوائدها قيد الضابط وقلنا كل من تحقق أوقارن ولم نقل من صار بصفة الخ ليشمل من أكل عمدا في نهار رمضان لان الصبرورة للتحويل ولولا امتناع ما يليه ولا يتحقق المفاديه مانيه (قوله لان الصوم غير واجب فيه عليهما) وقال زفر في الكافر اذا أسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراكه جزء من الوقت بعد الاهلية موجب كفايا الصلاة وينبغي أن يكون جوابه في الصبي اذا بلغ كذلك ونحن نفرق بأن السبب في الصلاة الجزء القائم عند الاهلية أى جزء كان فتحقق الموجب في حقه ما وفى الصوم الجزء الاول ولم يصادفه أهلا وعلى هذا فقولهم في الاصول الواجب المؤقت قد يكون الوقت فيه سببا للمؤدى ونظر فالة كوقت الصلاة أو سببا ومعيار او هو ما يقع فيه مقدرا به كوقت الصوم تساهل اذ يقتضى أن السبب تمام الوقت فيهما وقد بان خلافه ثم على ما بان من تحقيق المراد قد يقال يلزم أن لا يجب الامسالة في نفس الجزء الاول من اليوم لانه هو السبب للوجوب ولا يلزم سبق الوجوب على السبب الزوم تقدم السبب فالإيجاب فيه يستدعى سببا سابقا والفرض خلافه ولولم يستلزم ذلك لزم كون ما ذكره في وقت الصلاة من أن السببية تضاف الى الجزء الاول فان لم يؤد عقبيه انتقلت الى ما يلي ابتداء الشروع فان لم يشرع الى الجزء الاخير تقررت السببية فيه واعتبر حال المكلف عنده تكلفا مستغنى عنه اذا ادعى لجعله ما يليه دون ما وقع فيه (قوله على ما قالوا) اشارة الى الخلاف وأكثر المشايخ على هذه الفرق وهو أن الصبي كان أهلا فتوقف امساكاته في حق الصوم في أول النهار على وجود النية في وقتها والكافر ليس أهلا أصلا فلا تتوقف فيقع فطره فلا يعود صوما ومنهم من عسك في التسوية بينهما بما في الجامع الصغير في الصبي يبلغ والكافر يسلم قالهما سواء فانه

حقيقة وخله ظاهر لان فيه مساواة لغير الادل وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ومبناه كما ترى على التفرقة يدل بين من له الاهلية وفاقدها وأكثر المشايخ على التفرقة بينهما في النفل أيضا فالصبي اذا بلغ قبل الزوال ونوى صوم النفل صح والكافر اذا أسلم ونوى ذلك لم يصح وذكر في الجامع الصغير أنهما في محبة نية التطوع سواء فكان الاختلاف في النفل كالاختلاف في الفرض

وقوله (واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزاءه لان السفر لا ينافي أهلية الوجوب) لانها بالذمة الصالحة للوجوب وهو ثابت في حقه (ولا صحة الشروع) لانه لو صام صح (وان كان في رمضان) يعني المسافر الذي نوى الافطار (فعليه أن يصوم لزوال المرحض) وهو السفر (في وقت النية) لان فرض المسئلة فيما اذا قدم قبل انتصاف (٨٩) النهار قبل في كلام المصنف تكرار لان

المسئلتين كتبتهم ما في مسافر
قدم المصر قبل الزوال في
رمضان واجيب بأن المسئلة
الاولى في غير رمضان ورد
بأن قوله لا ينافي أهلية
الوجوب بأباه لانه لا يستعمل
في غير الفرض واجيب
بأن معناه لا ينافي أهلية
الثبوت وفيه بعد وبأن
معناه المعنى المصطلح والصوم

(واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزاءه) لان السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا صحة الشروع (وان كان في رمضان فعليه أن يصوم) لزوال المرحض في وقت النية ألا ترى أنه لو كان مقيما في أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحاً لجانب الإقامة فهذا أولى ألا أنه اذا أفطر في المسئلتين لا تنزهه الكفارة لقيام شبهة المبيح (ومن أغنى عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغناء) لوجود الصوم فيه وهو الامسالك المتروكون بالنية اذا تظاهر وجودها منه (وقضى ما بعده) لانعدام النية (وان أغنى عليه أول ليلة منه قضاءه كاه غير يوم تلك الليلة) لما قلنا وقال مالك لا يقضى ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف (ومن أغنى عليه في رمضان كله قضاء) لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزال الجأ

هو أن يكون نذر امعينا
وصورته نوى المسافر الافطار
ثم قدم المصر قبل انتصاف
النهار فنذر أن يصوم ذلك
اليوم ونواه أجزاءه فكانت
الاولى في غير رمضان والثانية
فيه فلا تكرر وقوله (فهذا
أولى) قيل في وجه الاولوية
ان المرحض وهو السفر قائم
وقت الافطار في تلك المسئلة
ومع ذلك لم يبح له الافطار فلأن
لا يباح في هذه المسئلة وهو
ليس بقائم فيه أولى وقوله
(في المسئلتين) يعني مسافرا
أقام ومقيما سافرا قال (ومن
أغنى عليه في رمضان) الاغناء
إما أن يكون مستغرقا أولا
والثاني إما أن يحدث في أول
ليلة أو في غيرها فان كان في
غيرها سواء كان ليلا أو نهارا
لا يقضى صوم ذلك النهار
الذي حصل فيه أو في ليلته

يدل على صحة نية كل منهما للتطوع (قوله واذا نوى المسافر الافطار) أي في غير رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان ثم نية الافطار ليس بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والا كل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشئها (قوله ألا ترى الخ) يعني أن المرحض السفر فإلما يتحقق في أول اليوم كان الخطاب متوجها عليه بتعين الصوم فلا يجوز له الفطر فيه بحدوث انشائه وقد يشكك عليه ما صح عنه عليه الصلاة والسلام مما قد مضى أنه خرج من المدينة عام الفتح حتى اذا كان بكرا ع الغنيم وهو صائم رفع إناء فشرب اللهم إلا أن يدفع بتجوز كون خروجه كان قبل الفجر وفيه بعد وأيضا قولهم ما لم يتحقق المرحض فالخطاب بالصوم عيناً ممنوع لم لا يجوز أن يكون الخطاب بتعيينه ان لم يحدث سفرا في أثناء اليوم فيجب الشروع قبله فاذا سافر في أثناء اليوم زال التعين لانه كان بشرط عدمه وهذا البحث مذهب بعض الفقهاء حكاه بهض شارح كتاب مسلم والجمهور على تعيين صومه * واعلم أن اباحة الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فاذا نواه ليلا وأصبح من غير أن ينقض عزيمته قبل الفجر أصبح صائما فلا يحل فطره في ذلك اليوم لكن لو أفطر فيه لا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة وهو السفر قائم فأورث شبهة وبها تندفع الكفارة وبشكل عليه حديث كراع الغنيم بناء على أن الصحيح أن فطره عنده ليس في اليوم الذي خرج فيه من المدينة لانه مسافة بعيدة لا يصل اليها في يوم واحد بل معنى قول الراوي حتى اذا كان بكراع الغنيم وهو صائم أنه كان صائما حين وصل اليه ولا شك أنه صوم يوم لم يكن في أوله مقيما غير أنه شرع في صوم الفرض وهو مسافر ثم أفطر وتبين بهذا اندفاع الاشكال عن تعيين الصوم في اليوم الذي أنشأ فيه السفر وتقريره على تعيين صوم اليوم الذي شرع في صومه عن الفرض وهو مسافر والحاصل أنه ان كان بلوغه كراع الغنيم في اليوم الذي خرج فيه أشكل على الاول وان كان فيما بعد أشكل على ما بعده ولا محطص الاجتزوز كونه عليه الصلاة والسلام علم من نفسه بلوغ الجهد المبيح لفطر المقيم ونحوه عن تعيين عليه الصوم وخشي الهلاك والله أعلم (قوله في المسئلتين) هما اذا أنشأ السفر بعد الصوم واذا صام مسافرا ثم أقام (قوله لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزال الجأ) أي العقل ولهذا ابتلى به من هو معصوم من زوال العقل صلى الله عليه وسلم على ما قد أسلفناه في باب الامامة من كتاب

(١٣ - فتح القدير ثاني) الاغناء وكذا اذا كان في أول ليلة لان الامسالك موجود لا محالة وكذا النية ظاهرا لان ظاهر حال المسلم في ليالي رمضان عدم اتخاذه النية والاول يقضيه كله لما ذكره من قوله (لانه نوع مرض الخ) وكلامه واضح

(قال المصنف واذا نوى المسافر الافطار) أقول أي في غير رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان (قوله وبأن معناه المعنى المصطلح) أقول معطوف على قوله بأن المسئلة الاولى في قوله واجيب بأن المسئلة الاولى في غير رمضان

وقوله (ومن جن رمضان كله) قال شمس الأئمة الحلواني المراد بقوله جن رمضان كله ما يمكنه الصوم فيه ابتداء حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الأخير من شهر رمضان لم يلزمه القضاء لأن الصوم لا يصبح فيه كالليل هو الصحيح وقوله (هو يعتبره بالانغماء) يعني من حيث إن الجنون مرض يخل العقل فيكون عذرا (٩٠) في التأخير إلى زواله لافي الاسقاط كما في الانغماء وقوله (ولنا) ظاهر

وقوله (هما يقولان لم يجب عليه الاداء) أي أداء ذلك البعض (الانعدام الاهلية) وكل من لم يجب عليه الاداء لم يجب عليه القضاء لأن القضاء مرتب عليه (وصار كالمستوعب) فإن المستوعب منه منع القضاء في الكل فاد اوجد في البعض منع بقدره اعتبارا للبعض بالكل (ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر) أي بعضه لأن السبب لو كان كله لوقع الصوم في شوال فكان تقديرا الآية والله أعلم فمن شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله لأن الضمير يرجع إلى المذكور دون الضمير والجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله فإن قيل يجوز أن يمنع من ذلك مانع وهو عدم الاهلية فيما مضى أجاب بأن الاهلية للوجوب بالذمة وهي كونه أهلا للإيجاب والاستيجاب وهي موجودة لأنها بالآدمية فإن قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا لوجب على المستغرق أيضا

(قوله لأن السبب لو كان كله لوقع الصوم في شوال) أقول

فيصير عذرا في التأخير لافي الاسقاط (ومن جن رمضان كله لم يقضه) خلافا لما لك هو يعتبره بالانغماء ولنا أن المسقط هو الحرج والانغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيحقق الحرج (وان أفاق المجنون في بعضه قضى ما مضى) خلافا للزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة

الصلاة (قوله ومن جن رمضان كله) قال الحلواني المراد فيما يمكنه إنشاء الصوم فيه حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الأخير لا يلزمه القضاء لأن الصوم لا يصبح فيه كالليل والذي يعطيه الوجه الآتي ذكره خلافه (قوله فيكون عذرا في التأخير لافي الاسقاط) رتبته بالقضاء على كونه لا يزيل العقل بل يضعفه نتيجة له فاصلهما كان غير مزيل لم يسقط فيتبادر منه أنه لو أزاله كان مسقطا وليس كذلك فإن الجنون مزيل له ولا يسقط به من حيث هو مزيل له بل من حيث هو ملازم للحرج فكان الأولى في التعليل التعليل بعدم لزوم الحرج في الزام قضاء الشهر بالانغماء فيه كله بخلاف جنون الشهر كله فإن ترتب قضاء الشهر عليه موجب للحرج وهذا لأن امتداد الانغماء شهر من النواذر لا يكاد يوجد ولا كان رعا عيوت فانه لا يأكل ولا يشرب ولا حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النواذر بخلاف الجنون فإن امتداده شهرا غالب فترتب القضاء معه موجب للحرج وقد سلك المصنف مسلك التحقيق في تعليل عدم الزام القضاء بجنون الشهر حيث قال ولنا أن المسقط هو الحرج ثم قال والانغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج فأعاد تعليل وجوب قضاء الشهر إذا أغنى عنه فيه كله بعدم الحرج وهو في الحقيقة تعليل بعدم المانع لأن الحرج مانع لكن المراد أن انتفاء الوجوب انما يكون لما منع الحرج ولا حرج لسندرة امتداد الانغماء شهرا وبسط مبنى هذا أن الوجوب الذي يثبت جبرانا سببا أعنى أصل الوجوب لا يسقط بعدم القدرة على استعمال العقل لعدمه أو ضعفه بل ينظر فإن كان المقصود من منعه لغيره مجرد اتصال المال لجهة كالتفقه والدين ثبت الوجوب مع هذا العجز لأن هذا المقصود يحصل بفعل النائب فيطالب به وليه وإن كان من العبادات والمقصود منها نفس الفعل ليلظهر مقصود الابتلاء من اختيار الطاعة أو المعصية فلا يتناول كون هذا العجز الكائن بسبب عدم القدرة على استعمال العقل بما يلزمه الامتداد أو لا يعتمد عادة أو قد وقد في الأول لا يثبت الوجوب كالصلاة يستتبع فأنه هو إمامي الاداء وهو منتف إذ لا توجه عليه الخطاب بالاداء في حالة الصبا وفي القضاء وهو مستلزم للحرج البين فانتفى وفي الثاني لا يسقط الوجوب معه بل يثبت شرعا ليلظهر أثره في الخلف وهو القضاء فيصل بذلك إلى مصلحته من غير حرج رجة عليه كالنوم فلونام تمام وقت الصلاة وجب قضاؤها شرعا فاعلمنا أن الشرع اعتبر هذا العارض بسبب أنه لا يعتمد الباعدا ما إذا حرج في ثبوت الوجوب معه ليلظهر حكمه في الخلف ثم لو نام يومين أو ثلاثة أيام وجب القضاء أيضا لأنه نادرا لا يكاد يتحقق فلا يوجب ذلك تغير الاعتبار الذي ثبت فيه شرعا أعنى اعتباره عذما إذا حرج في النواذر وفي الثالث أدركنا ثبوت الوجوب وعلمه على ثبوت الحرج الحاقاله إذا ثبت بما يلزمه الامتداد وإذا لم يثبت بما لا يعتمد عادة قلنا في الانغماء يلحق في حق الصوم بما لا يعتمد وهو النوم فلا يسقط معه الوجوب إذا امتد تمام الشهر بل يثبت ليلظهر حكمه في

لأن السبب يتقدم على المسبب (قوله والمجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله) أقول يلزم القضاء على ظاهره أن يجب على الكافر الذي أسلم في بعض الشهر صوم كله وكذا الصبي الذي بلغ في بعضه فليست أم (قوله أجاب بأن الاهلية للوجوب بالذمة وهي كونه أهلا للإيجاب والاستيجاب كما صرح به في باب المحكوم به من التلويح فني كلام الشارح تسامح كما لا يخفى

أجاب بقوله (وفي الوجوب فائدة وهو) أي الفائدة بتأويل المذكور (صيرورته مطلوباً على وجه لا يخرج في أدائه والمستوعب ليس كذلك لأنه يخرج في الأداء فالفائدة) في الوجوب لأنه لو وجب لسقط بسبب الخرج بعد الوجوب فصار كاصبالان الصبا لما كان متمداً كان في الإيجاب عليه خرج وهو مسقط فالفائدة نفسه والخاص أن الوجوب في الذمة لا يندفع بسبب الانغماء والصبا والجنون إلا أن الانغماء لا يطول عادة فلا يستقط القضاء والصبا يطول فيسقطه دفعاً للخرج والجنون يطول (٩١) وبقي قصر فاذا طال التحق بالصبا وإذا لم

يطل التحق بالانغماء والطويل في الصوم أن يستوعب الشهر كله وفي الصلاة أن يزيد على يوم وليلة (ثم لا فرق بين الجنون (الاصلي) وهو أن يبلغ مجنوناً (والعارض) وهو أن يبلغ عاقلاً ثم يجن (قبل هذا) أي عدم الفرق بين الجنونين (ظاهر الرواية وعن محمد أنه فرق بينهما) فقال إن بلغ مجنوناً ثم أفاق في بعض الشهر ليس عليه قضاء ماضى لأن ابتداء الخطاب يتوجه إليه الآن فصار كصبي بلغ وروى هشام عن أبي يوسف أنه قال في القياس لأقضاء عليه ولكنني أوسع فأوجب عليه قضاء ماضى من الشهر لأن الجنون الاصلي لا يفارق العارض في شيء من الأحكام وليس فيه رواية عن أبي حنيفة واختلاف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح أنه ليس عليه قضاء ماضى كذا في المبسوط واليه أشار بقوله (وهذا) أي المروي عن محمد (مختار بعض المتأخرين) منهم الامام أبو عبد الله الجرجاني والامام

وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوباً على وجه لا يخرج في أدائه بخلاف المستوعب لأنه يخرج في الأداء فالفائدة وتعامه في الخلافات ثم لا فرق بين الاصلي والعارض قبل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه فرق بينهما لأنه إذا بلغ مجنوناً التحق بالصبي فأنعدم الخطاب بخلاف ما إذا بلغ عاقلاً ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين (ومن لم ينف في رمضان كله لا صوماً ولا فطراً فعليه قضاءه)

القضاء لعدم الخرج إذا خرج في النادر لأن النادر انما يفرض فرضاً ويرى بما لم يتحقق قط وامتداد الانغماء شهراً كذلك وفي حق الصلاة بما يعتد إذا زاد على يوم وليلة لتبوت الخرج بثبوت الكثرة بالدخول في حد التكرار فلا يقضى شيئاً وبما لا يعتد وهو النوم إذا لم يزد عليه العدم الخرج وقلنا في الجنون في حق الصلاة كذلك على ما قدمناه في باب صلاة الربض لا لتحاد الا لازم فيهما وفي حق الصوم ان استوعب الشهر الحق بما يلزمه الامتداد لان امتداد الجنون شهراً كثير غير نادر فلو ثبت الوجوب مع استيعابه لزم الخرج وإذا لم يستوعبه بما لا يعتد لان صوم ما دون الشهر في سنة لا يقع في الخرج وأيضاً أنه يؤدي الى عدم وجوب القضاء إذا كان الجنون في الغالب يستمر شهراً أو أكثر وهذا التقرير يوجب أن لا فرق بين الاصلي والعارضى وبين أن يفيق المجنون في وقت النية من آخر يوم أو بعده خلافاً لما قاله الحلواني وان اختاره بعضهم ثم نقل المصنف عن محمد أنه فرق بينهما على ما هو في الكتاب وقدمنا في الزكاة الخلاف في نقل هذا الخلاف فجعل هذا التفصيل قول أبي يوسف وقول محمد عدم التفصيل وقيل الخلاف على عكسه وهو ما نقله المصنف ومنهم من أيد التفصيل بثبوت التفصيل شرعاً في العدة بالاشهر والحيض بناء على أصلية امتداد الطهر وعارضيته فان الطهر إذا امتد امتداداً أصلياً بان بلغت الصغيرة بالسن ولم ترد ما فاتها اعتدت بالاشهر بعد البلوغ ولو بلغت بالحيض ثم امتد طهرها اعتدت بالحيض فلا تخرج من العدة الى أن تدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر ولا يخفى على متأمل عدم لزومه فان المدار فيما نحن فيه لزوم الخرج وعدمه وفي العدة المتبع النص وهو يوجب ذلك التفصيل والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وفي الوجوب فائدة) جواب عما قيل في قولنا الاصلية بالذمة ومراجع الذمة الى الآدمية يستلزم ثبوت أصل الوجوب على الصبي فقال هو ذا رمع الذمة لكن بشرط الفائدة لأنه يتلو الفائدة ولا فائدة في تحققه في حق الصبي لما ذكرنا من أنه عند العجز عن الاداء انما يثبت ليظهر أثره في القضاء لتصل مصلحة الفرض ومنة وانما يكون ذلك فائدة إذا لم يستلزم إيجاب القضاء حرجاً لأنه حيث دفع باب تحصيل المصلحة أما إذا استلزمه فهو معدوم الفائدة ظاهر لأنه مقترب بطريق الثبوت وهو الخرج وذلك باب العذاب لا الفائدة وان كان قد ثبت له الأفراد من العباد فان الفوائد الشرعية التي تستتبعها التكليف انما تراعى في حق العموم رحمة وفضلاً بالنسبة الى آحاد من الناس بخلاف ثبوتهم مع الجنون لأنه يستتبع الفائدة أو نقول لفائدة لانها في القضاء ولا يجب القضاء للعرج فلو ثبت الوجوب لم يكن لفائدة (قوله وتعامه في الخلافات) إذا حققت ما قدمناه أنفاً تحققت تعامه (قوله فعليه قضاءه) قيل لا بد من التأويل لان دلالة حال المسلم كافية في وجود النية ألا ترى أن من أنعم عليه في

الاستغنى والزهد الصغار رحمة الله وقوله (ومن لم ينف في رمضان) يعني أمسك عن المفطرات لكنه لم ينف (صوماً ولا فطراً فعليه قضاءه) قالوا هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ولا بد لها من تأويل لان دلالة حال المسلم فيه كافية لوجود النية كلفي عليه في رمضان يجعل صائماً يوم أنعمي عليه لان ظاهر حاله عدم الخلو عن النية وان لم يعرف منه

(قوله والخاص أن الوجوب في الذمة لا يندفع الخ) أقول بخلاف ظاهر لما تقدم أنقاه من قوله لو وجب لسقط (قوله واليه أشار بقوله وهذا أي المروي الخ) أقول تأمل في وجه الإشارة

وأولوا بأن يكون مريضاً أو مسافراً أو متسككاً اعتماداً لا كل في رمضان فلم يصلح حاله دليلاً على نية الصوم كذا ذكره غير الإسلام وأرى أنه ليس محتاج إلى التأويل لأن حال المسلم دليل إذا لم يعرف منه كما في المعنى عليه والفرص في هذه المسئلة العلم بأنه لم ينوشاً بأخباره بذلك والدلالة أنما تعتبر إذا لم يخالفها صريح (وقال زفر يكون صائماً ولا قضاء عليه لأن صوم رمضان يتأذى بدون النية في حق الصحيح المقيم لأن الامسالك مستحق عليه في أي وجه أدام يقع عنه كما إذا وهب كل النصاب من الفقير) وهكذا روى عن عطاء وأنكر الكرخي أن يكون هذا مذهب زفر وقال المذهب عنده أن صوم الشهر كله يتأذى بنية واحدة كما هو قول مالك وقال أبو اليسر هذا قول زفر في صغره ثم رجع عنه وأما قيد الصحيح المقيم نفياً لما يجوز به صرف الامسالك إلى غيره لثمة عين الجهة واعتراض بأن هبة النصاب فقير واحد لا يجوز عنده على ما مر فوجه ما في الكتاب وأجيب بأن معناه على قوم مذهبكم وبأن تأويله أن يكون الفقير مديوناً فإن دفع النصاب إليه جائز بالاتفاق ويجوز أن يقال أراد الفقير الخفس فكان الدفع متفرقاً (ولنا أن المستحق هو الامسالك عبادة ولا امسالك عبادة إلا بالنية وفي هبة النصاب قد وجدت النية كما مر في الزكاة (٩٣) ومن أصبح غير نال للصوم فافطر) قبل الزوال أو بعده (فلا كفارة عليه عند أبي حنيفة

وقال زفر عليه الكفارة لأنه يتأذى عنده بغير النية) وقد أقصد المستحق عليه شرعاً فتجب الكفارة كما لو نوى (وقال أبو يوسف ومحمد) وغير الإسلام جعل هذا قول أبي يوسف خاصة (إذا أكل قبل الزوال تجب الكفارة لأنه قوت إمكان التحصيل) لكونه وقت النية (فصار كفاصب الغاصب) فإن المالك إذا ضمنه فأنما ضمنه لتفويت الامكان وتفويت إمكان الشيء كتفويته لا يقال لا نسلم أن التضمنين لتفويت الامكان لم لا يكون للاستئلا أو للعصب نفسه من الغاصب لأن الاستئلا شرط التفويت ولا يضاف الحكم إلى الشرط مع قيام صاحب العلة ولم يتحقق العصب لأنه ما زال

وقال زفر رحمه الله يتأذى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لأن الامسالك مستحق عليه فعلى أي وجه يؤذيه يقع عنه كما إذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا أن المستحق الامسالك بجهة العبادة ولا عبادة إلا بالنية وفي هبة النصاب وجدنية القرية على ما مر في الزكاة (ومن أصبح غير نال للصوم فأكل لا كفارة عليه) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال زفر عليه الكفارة لأنه يتأذى بغير النية عنده وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله إذا أكل قبل الزوال تجب الكفارة لأنه قوت إمكان التحصيل فصار كفاصب الغاصب ولا ي حنيفة رحمه الله أن الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع إذا لصوم إلا بالنية (وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت) بخلاف الصلاة لأنها تخرج في قضائها وقد مر في الصلاة

لأنه من رمضان يكون صائماً يومها وانما يقضى ما بعده بناء على أن الظاهر وجود النية منه فيها فلذا أول بأن يكون مريضاً أو مسافراً أو متسككاً اعتماداً لا كل في رمضان ومن حقق تركيب الكتاب وهو قوله ومن لم ينو في رمضان كاه لا صوما ولا فطر افعليه القضاء جزم بأن هذا التأويل تكلف مستغنى عنه بخلاف من أعنى عليه فإن الانعما قد يوجب نسيان حال نفسه بعد الافاقة فيبني الأمر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية الآن يكون متسككاً اعتماداً لا كل فيبقى بلزوم صومه ذلك اليوم أيضاً لأن حاله لا يصلح دليلاً على قسام النية أما ههنا فأنما علق وجوب القضاء بنفس عدم النية ابتداءً لا بما مر بوجوب النسيان ولا شك أنه أدري بحالنه نعم لو قال ومن شك أنه كان نوى أولاً ممكن أن يجاب بهذه المسئلة بالبناء على ظاهر حاله كما ذكرنا (قوله في حق الصحيح المقيم) قد بهما لأن المسافر والمريض لا بد لهما من النية اتفاقاً لعدم التعيين في حقهما (قوله كما إذا وهب النصاب من الفقير) أي على مذهبكم فهو الراي من زفر فإن اعطاء النصاب فقيراً واحداً عنده لا يقع به عن الزكاة وغرة الخلاف تطهر أيضاً في لزوم الكفارة بالا كل فيه عند زفر فوجب مطلقاً وعند أبي حنيفة لا تجب مطلقاً وعندهما التفصيل بين أن يأكل كل قبل الزوال فتجب أو بعده فلا وهي المسئلة التي تلي هذه ومنهم من جعل محمد مع أبي حنيفة (قوله ولا ي حنيفة رحمه الله أن الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع) عنه لا فساد لأنه يستدعي سابقة الشروع

يباحقة فلم يكن إلا التفويت ووجه قول أبي حنيفة ظاهر مكشوف وأما ما قاله من تفويت الامكان فهو مستقيم في غير ما يندرى إلا بالشبهات في باب العدوان وقوله (وإذا حاضت المرأة أو نفست) بضم التون أي صارت نفسها موكلاً له واضح

(قوله وأولوا بأن يكون مريضاً أو مسافراً أو متسككاً اعتماداً لا كل في رمضان الخ) أقول لا يستقيم خلاف زفر على هذا التأويل (قال المصنف ومن أصبح غير نال للصوم) أقول قال في الكافي وإن أصبح غير نال للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم أكل فلا كفارة عليه وعن أبي يوسف أنها تلزمه لأن شروعه في الصوم صح فكملت جنابته بالفطر ولهما أن ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل يني كونه صائماً بهذه النية فالحديث وإن ترك العمل بظاهره يبقى شبهة في در ما يسقط بالشبهات كمن وطئ جارية ابنه مع العلم بالحرمة لا يحد لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك اه فيحتاج أبو يوسف على ظاهر الرواية عنه ومحمد إلى الفرق بين مسئلة الكتاب وهذه المسئلة (قوله لأن الاستئلا شرط التفويت إلى قوله فلم يكن إلا التفويت) أقول بخلاف لقوله وتفويت إمكان الشيء كتفويته تأمل

وقوله (وإذا قدم المسافر) قد قدمنا الأصل الجامع لهذه الفروع وكلامه كآثرى يشير إلى اختياره وجوب الامساك إذ لو لم يكن كذلك لارتفع الخلاف فإن الشافعي رحمه الله يقول بعدم الوجوب بناء على أن التشبه خلف والخلف لا يجب الأعلى من يجب الأصل في حقه كاللفظ متممًا والمخطئ يعني الذي أكل يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان أو تسخر على ظن أنه ليل وكان الفجر طالعًا الذي أخطأ في المضمة وزل الماء في جوفه فإنه لا يفطر عنده قلنا أنسلم أن التشبه خلف لأن بعض الشيء لا يكون خلفًا عن الكل بل وجب قضاء لحق الوقت أصلاً لأن هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عدد أدون غيره (٩٣) وقد قال صلى الله عليه وسلم من تقرب

(واذا قدم المسافر أو طهرت الحائض في بعض النهار أمسك ببقية يومهما) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الإمساك وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلاً لازوم لم يكن كذلك في أول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الأعلى من يتحقق الأصل في حقه كالمفطر متعمداً أو مخطئاً ولنا أنه وجب قضاء لحق الوقت لاختلاف الأوقات معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الأعذار لتحقيق المانع عن التشبه حسب تحقيقه عن الصوم قال (واذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو قد طلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب أمسك ببقية يومه) قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن أو نفياً للثمة (وعليه القضاء) لانه حق مضمون بالمثل كفى للمريض والمسافر (ولا كفارة عليه)

الأن لا بى يوسف أن يقول الثابت فى الشرع ترتيبها على الفطر فى رمضان إذا سم الفطر لا يستدعى سابقة الصوم يقال أفطرت اليوم وكان من عادى صومه إذا أصبح غير ناوئاً كل سئلناه لكن الامسا كانت الكفاية فى وقت النية من النهار ليس لها حكم الفطر كما أن ليس لها حكم الصوم فيحقق الفطر بالاكل اذاورد عليها الآن هذا يقتصر على ما اذا كل قبل نصف النهار والذي أظنه أن المحفوظ لكل من أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله واقعة الاعرابى المروية فى الكفارة لما كانت فى فطر بما هو مشتهى حال قيام الصوم هل يفهم ثبوتها فى فطر كذلك قبل الشروع ففهمه أبو يوسف رحمه الله وفهم أبو حنيفة عدمه اذا لاشك فى أن جنابة الافطار حال قيام الصوم أوجب منها حال عدمه فالزام الكفارة فى صورة الجنابة التى هى أغلظ لا يوجب فهم ثبوتها فيما هو دون ذلك خصوصاً مع الاتفاق على عدم الغاء كل ما زاد على كونه فطر اجنبية فى صورة الواقعة للاتفاق على عدم الكفارة مع قيام الفطر لعدم الجنابة فى ابتلاع الحصى ونحوه وروى الحسن عن أبى حنيفة فممن أصبح لا ينوى الصوم ثم نواه قبل الزوال ثم جامع فى بقية يومه لا كفارة فيه وروى عن أبى يوسف أن عليه الكفارة وجه التثنية شبهة الخلاف فى صحة الصوم بنية من النهار وفى المشتق فممن أصبح ينوى الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل عمداً لا كفارة فيه عند أبى حنيفة خلافاً لابي يوسف والكلام فيهما واحد (قوله وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلاً) تقدم الكلام فى هذا والمقصود هنا ذكر الخلاف والمراد بالخطي من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الفساد كن تسهر على ظن عدم الفجر أو كل يوم الشك ثم ظهر أنه الفجر ورمضان (قوله لانه وقت معظم) وتعليقه بعدم الاكل فيه اذا لم يكن المرخص قائماً وأصل ذلك حديث عاشوراء على ما ذكرناه فربما قنيت به وجوب التشبه أصلاً ابتداء لاختلاف الصوم (قوله وهو يرى) على البناء للقول من رأى بمعنى الظن لا الرؤية بمعنى اليقين كقوله * رأيت الله أكبر كل شئ * أى علمته ولو صيغ منه للفاعل مراد به الظن لم يتعنى فى القياس لكنه لم يسمع بعينه الامتياز للقول قال

(قوله لا الذي أخطأ في المضمضة الخ) أقول يجوز أن يكون مراده بالخطئ على مذهبيكم (قوله لأن هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على القطر فيه عمدا) أقول الضمير في قوله فيه راجع إلى الوقت (قال المصنف كلفطر متعد أو عطفنا) أقول فيه أن الخطئ كالنسي عند وجوبه ظاهر

فلأن الجناية قاصرة لعدم القصد وبعضه ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان جالساً مع أصحابه في رجة مسجد الكوفة عند الغروب في شهر رمضان فأتى بعض من لبن فشرب منه هو وأصحابه وأمر المؤذن أن يؤذن فلما رآى المؤذن أن الشمس لم تغب فقال الشمس يا أمير المؤمنين فقال عمر بعثك داعياً ولم تبعك راعياً (ما تجافنا لائم قضاء يوم علينا يسير) فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الائتم وإن جعلت الموضوع موضع بيان ما يجب في منه لهدل على عدم الكفارة أيضاً لأن السكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان والجنف الميل فإن قيل ما يدل عليه عبارة الكتاب هو ما يكون ظناً فاحكم الشك في ذلك فالجواب أنه إذا شك في طلوع الفجر لا تجب عليه الكفارة وإذا شك في غروب الشمس وجبت والفرق أنه متى شك في غروب الشمس فأفطر فقد كمل الفطر على سبيل التعدي لأنه كان متيقناً بالنهار شاكاً بالليل واليقين لا يزول بالشك (٩٤) وفي طلوع الفجر بالعكس وفي كلام المصنف تصريح بذلك ولكنه قال ينبغي أن تجب الكفارة

لأن فيه اختلاف المشايخ وقوله (والمراد بالفجر) ظاهر وقوله (ثم التسحر) التسحر آخر الليل عن الميت قالوا هو السدس الأخير والسهور اسم لما يؤكل في ذلك الوقت وقوله عليه الصلاة والسلام (فان في السحور بركة) أي في أكلمه والمراد بالبركة زيادة القوة على أداء الصوم ويجوز أن يكون المراد بزيادة الثواب لاستنائه بسنن المرسلين ثم تأخيراً كل السحور مستحب في مستحب فان نفس التسحر مستحب وتأخيره مستحب أيضاً فكان التأخير مستحباً في مستحب قال عليه الصلاة والسلام (ثلاث من أخلاق المرسلين تجميل الإفطار وأخير السحور والسواك) فان قيل ما وجه جعل تأخير السحور من أخلاق المرسلين وهو مخصوص بأهل الإسلام وبأئمة عليه الصلاة والسلام فان النبي صلى الله

لأن الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله تعالى عنه ما تجافنا لائم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بناه في الصلاة (ثم التسحر مستحب) لقوله عليه الصلاة والسلام تسحروا فان في السحور بركة (والمستحب تأخيره) لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث من أخلاق المرسلين تجميل الإفطار وتأخير السحور والسواك

وكنتم أرى يزيداً كما قيل سيدي * إذا أنه عبد القفاو الله الهام فأريت بمعنى أظننت أي دفع إلى الظن (قوله لأن الجناية قاصرة) ليس هنا جناية أصلاً لأنه لم يقصد وقد صرحوا بعدم الائتم عليه اللهم الآن يراد أن عدم تثبته إلى أن يستيقن جناية فيكون المراد جناية عدم التثبت لجناية الإفطار كما قالوا في القتل الخطأ الائتم عليه فيه والمراد أن القتل وصرح بأن فيه ائتم ترك العزيمة والمبالغة في التثبت حال الرمي قال المصنف في الجنايات شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى اللهم الآن يدفع بأن ترك التثبت إلى الاستيقان في القتل ليس كتركه إلى الاستيقان في الفطر وأيضاً المعنى الموجب للقول بثبوت في القتل بترك التثبت إلى تلك الغاية شرع الكفارة وهذا الدليل مفقود هنا إذ لا كفارة ولولا هو لم تجسر على القول بذلك هناك وحديث عمر رضي الله عنه رواه أبو حنيفة عن حماد ابن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال أفطر عمر رضي الله عنه وأصحابه في يوم غيم ظنوا أن الشمس غابت قال فطلعت فقال عمر ما تعرضنا لجنف ثم هذا اليوم ثم نقضي يوماً مكانه وأخرجه ابن أبي شيبه من طرق أقربهم إلى لفظ الكتاب ما عن علي بن حنظلة عن أبيه قال شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رمضان وقرب إليه شراب فشرب بعض القوم وهم برون الشمس قد غربت ثم ارتقى المؤذن فقال يا أمير المؤمنين والله ان الشمس طالعة لم تغرب فقال عمر رضي الله عنه من كان أفطر فليصم يوماً مكانه ومن لم يكن أفطر فليمت حتى تغرب الشمس وأعاده من طريق آخر وزاد فقال له بعثك داعياً ولم تبعك راعياً وقد اجتهدنا وقضاء يوم يسير وانما قاله ذلك لأن خطابه من أعلى المذنة رافعا صوته ليس من الأدب بل كان حقه أن ينزل فيخبرهم متأدباً وحديث تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة إلا أبا داود عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوى به على صوم الغد بدليل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار أو المراد زيادة الثواب لاستنائه بسنن المرسلين قال عليه الصلاة والسلام فرق ما بين صومنا وصوم أهل الكتاب أكلة السحور ولا منافاة فليكن المراد بالبركة كلاً من الأمرين والسحور ما

عليه وسلم قال فرق ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكل السحور أوجب بأن المراد به إلا كلة الثانية فانها كانت تجري مجرى السحور في حقهم ويجوز أن يقال لا منافاة بين الحديثين فان الأول يدل على أنه من أخلاق المرسلين والثاني يدل على أن أهل الكتاب ما كان لهم سحور وهذا غير الأول لجواز أن يكون أنبياءهم يتسحرون

(قوله فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الائتم الخ) أقول ولكن قول المصنف لأن الجناية قاصرة يؤذن بوجوده فتأمل فإنه لا يبعد أن يقال المتني هو جناية الإفطار والذي أثبتته المصنف هو جناية ترك التثبت كما سيبي نظره في القتل الخطأ من الجنايات أو يكون كلام المصنف مبني على التنزيل (قوله وإذا شك في غروب الشمس وجبت) أقول يعني في رواية (قوله لأنه كان متيقناً بالنهار شاكاً بالليل واليقين لا يزول بالشك) أقول قوله متيقناً بالنهار أي أولاً وقوله شاكاً بالليل أي ثانياً وقوله واليقين لا يزول أي حكم اليقين

(الأنه اذا شك في الفجر) ومعناه تساوى الظنين (الافضل أن يدع الاكل) نحرزاً عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو أكل فصومه تام لان الأصل هو الليل وعن أبي حنيفة رحمه الله اذا كان في موضع لا يتيقن الفجر أو كانت الليلة مقمرة أو متغمة أو كان يبصره علة وهو يشك لا يأكل ولو أكل فقد أساء لقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان أكبر أريته أنه أكل والفجر طالع فعليه قضاءه عملاً بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بعلة ولو ظهر أن الفجر طالع لا كفارة عليه لانه في الامر على الأصل فلا تتحقق العمدية (ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر) لان الأصل هو النهار

ما يؤكل في السحر وهو السدس الاخير من الليل وقوله في النهاية هو على حذف مضاف تقديره في كل السحور بركة بناء على ضبطه بضم السين (١) جمع سحر فأما على فتحها وهو الاعرف في الرواية فهو اسم لما كُول في السحر كالوضوء بالفتح ما يتوضأ به وقيل يتعين الضم لان البركة ونيل الثواب انما يحصل بالفعل لا بنفس المأكول وحديث ثلاث من أخلاق المرسلين على الوجه الذي ذكره المصنف الله أعلم به والذي في مجمع الطبراني حدثنا جعفر بن محمد بن حرب العباداني حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد عن علي بن أبي العباس عن موزع الجعفي عن أبي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الإفطار وتأخير السحور ووضع اليدين على الشمال في الصلاة ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً وذكر أن الدارقطني في الاقرار رواه من حديث حذيفة مرفوعاً بنحو حديث أبي الدرداء ومما يدل على المطلوب مما في الصحيح حديث البخاري عن سهل بن سعد قال كنت أنسحر ثم يكون لي سرعة أن أدرك صلاة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن زيد بن ثابت قال تسحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قمنا الى الصلاة قلت كم كان قدر ما بيننا ما قال قدر خمسين آية (قوله أنه اذا شك) استثناء من قوله ثم التسحر مستحب وأخذ الظن في تفسير الشك بناء على استعمال لفظ الظن في الادراك مطلقاً (قوله فصومه تام) أي ما لم يتيقن أنه أكل بعد الفجر فيقضي حينئذ (قوله وعن أبي حنيفة الخ) يفيد المغايرة بين هذه وبين تلك الرواية فان استحباب الترك لا يستلزم ثبوت الاساءة ان لم يترك بل يستلزم كون ذلك مقضولاً وفعل المفضول لا يستلزم الاساءة ثم استدلل على هذه الرواية بقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك ورواه النسائي والترمذي وزاد فان الصدق طمأنينة والكذب ريبة قال الترمذي حديث حسن صحيح فنقول المروي لفظ الامر فان كان على ظاهره كان مقضاه الوجوب فيلزم بتركه الاثم لا الاساءة وان صرف عنه بصارف كان ندباً ولا اساءة بتركه المنسوب بل ان فعله نال ثوابه والام ينل شياؤه واثم بين كونه دليل الوجوب أو الندب فلا يصلح جعله دليلاً على هذه الا ان براد اساءة معه الاثم والله أعلم (قوله فعليه قضاؤه) ولا كفارة (قوله وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه) لان اليقين لا يزال بالشك) واللعل أصل ما يتيقن فلا ينتقل عنه الا يتيقن وهمه في الايضاح * واعلم أن التحقيق هو أن المتيقن انما هو دخول الليل في الوجود لا امتداده الى وقت تحقق ظن طلوع الفجر لاستحالة تعارض اليقين مع الظن لان العلم عنى اليقين لا يحتمل النقيض فضلاً أن يثبت ظن النقيض فاذا فرض تحقق ظن طلوع الفجر في وقت فليس ذلك الوقت محل تعارض الظن به واليقين ببقاء الليل بل التحقيق أنه محل تعارض دليلين ظنين في بقاء الليل وعدمه وهما الاستصحاب والامارة التي بحيث توجب ظن عدمه لا تعارض ظنين في ذلك أصلاً اذا ذاك لا يمكن لان الظن هو الطرف الرابع من الاعتقاد فاذا فرض تعلقه بأن الشيء كذا استحتمل تعلق آخر بأنه لا كذا من شخص واحد في وقت واحد اذ ليس له الا طرف واحد راجح فاذا عرف هذا فالثابت تعارض ظنين في قيام الليل وعدمه فيهما وان لان موجب تعارضهما الشك لا ظن واحد فضلاً عن ظنين واذ اتهم ائرا عمل بالأصل

وقوله (الأنه اذا شك في الفجر) ظاهر وقوله (وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه) هو الصحيح لان الليل هو الأصل فلا ينتقل عنه الا يتيقن وأكبر الرأي ليس كذلك

(١) قوله بجمع سحر هكذا في النسخ والمشهور الموجود في كتب اللغة أن جمع سحر أسحار والسحور بالضم الاكل في السحر اهـ معجمه

وقوله (رواية واحدة) قال في النهاية أي فعلية القضاء والكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه أكبر رأى فصار بمنزلة اليقين وقد أشرنا اليه في الجواب المذكور وانما قال رواية واحدة احترازا عما اذا كان أكبر رأيه أن الفجر طالع لان فيه روايتين كذا كرنا آنفا وقوله (ومن أكل في رمضان ناسيا) ظاهر (لان الاشتباه استند الى القياس) لان القياس الصحيح يقتضى أن لا يبقى الصوم باستقائه كنهه بالاكل ناسيا فاذا أكل بعده عامدا لم يلاق فعله الصوم فلا تجب عليه الكفارة وقوله (لانه لا اشتباه) يعنى اذا علم الحديث علم أن القياس متروك والمتروك لا يورث شبهة فلا شبهة وقوله (وجه الأول) يعنى عدم وجوب الكفارة (قيام الشبهة الحكيمة بالنظر الى القياس) وهذا لان الشبهة الحكيمة هي الشبهة في المحل وهي التي تتحقق بقيام الدليل الثاني للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده كما سيبي في كتاب الحدود والقياس دليل قائم (٩٦) ينفي حرمة الاكل الثاني سواء علم ذلك أو لم يعلم (كوطء الاب جارية ابنه) فانه لا يجب به الحد سواء

كان الاب عالما بالحرمة أولا وقوله (ولو احتجم) صورته ظاهرة وقوله (لان الظن ما استند الى دليل شرعي) فان الحجة كالفصد في خروج الدم من العروق والفصد لا يفسد فكذا الحجة لا يقال لم لا يجوز أن يكون كدم الحيض والنفاس فانه ليس فيه وصول شيء الى باطنه ولا قضاء شهوة ومع ذلك يفسد الصوم لان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس كالاستقاء فان قيل فلتكن الحجة كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم رواه ابن عباس رضي الله عنهما وروى أيضا أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم صائم بين مكة والمدينة فكان الحديث معارضاه فلا يثبت به شيء لا يقال ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما حكاية فعل والقول راجح لان القول انما

(ولو أكل فعليه القضاء) عملا بالاصل وان كان أكبر رأيه أنه قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاك فيه وتبين أنهم لم تقرب ينبغي أن تجب الكفارة نظر الى ما هو الاصل وهو النهار (ومن أكل في رمضان ناسيا وظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا عليه القضاء دون الكفارة) لان الاشتباه استند الى القياس فتتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها تجب وكذا عنهم لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الأول قيام الشبهة الحكيمة بالنظر الى القياس فلا يفتنى بالعلم كوطء الاب جارية ابنه (ولو احتجم وظن أن ذلك يفطره ثم أكل متعمدا عليه القضاء والكفارة) لان الظن ما استند الى دليل شرعي

وهو اللبس لحق هذا وأجره في مواطن كثيرة كقولهم في شك الحديث بعديقين الطهارة اليقين لا يزال بالشك ونحوه (قوله ولو أكل فعليه القضاء) وفي الكفارة روايتان ومختار الفقيه أبي جعفر لزومها لان الثابت حال غلبة ظن الغروب شبهة لا باحة لا حقيقة ففي حال الشك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وهي لا تسقط العقوبات هذا اذ لم يبين الحال فان ظهر أنه أكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا أعلم فيه خلافا والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الذي ذكره بقوله ولو كان شاكيا كالي قوله ينبغي أن تجب الكفارة (قوله فعليه القضاء رواية واحدة) أي اذ لم يستثن شيء أو تبين أنه أكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتا يبين وقد انضم اليه أكبر رأيه وأوردوا شهدائنا بأنهما غربتا واثنان بأن لا فافطر ثم تبين عدم الغروب لا كفارة مع أن تعارضهما يوجب الشك أجيب بجمع الشك فان الشهادة بعدمه على النقي فثبت الشهادة بالغروب بلا معارض فتوجب ظنه وفي النفس منه شيء يظهر بأدنى تأمل (قوله ومن أكل في رمضان ناسيا) أو جامع ناسيا فظن أنه أفطر فأكل أو جامع عامدا لا كفارة عليه وعلى هذا لأصبح مسافرا فنوى الإقامة فأكل لا كفارة عليه (قوله وان بلغه الحديث) يعنى قوله صلى الله عليه وسلم من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه وتقدم تخريجه فقيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية لا تجب وصححه قاضيخان وفي رواية تجب وكذا عنهما ومرجع وجهيها الى أن انتفاء الشبهة لازم انتفاء الاشتباه أولا فقوله سبحانه على ثبوت اللزوم والمختار بناء على ثبوت الانتفاء كالك لان ثبوت الشبهة الحكيمة بثبوت دليل الفطر وهو القياس القوي وهو ثابت لم يتفح حتى قال بعض الأئمة بالفطر وصرف قوله عليه الصلاة والسلام فليتم صومه الى الصوم اللغوي وهو الامساك وقال أبو حنيفة لولا النص لقلت يفطر وصار كوطء الاب جارية ابنه لا يحد وان علم بجرمته عليه نظر الى قيام شبهة الملك الثابتة بقوله عليه الصلاة والسلام أنت وما لك لا يبين فأنها ثابتة بثبوت هذا الدليل وان قام الدليل الرابع على تبيان الملتزم (قوله لان الظن ما استند الى دليل شرعي) يعنى فيما اذا لم يبلغه

الحديث

يكون راجحا اذا لم يكن مؤولا وهذا مؤول على ما ذكر

(قوله وهي التي تتحقق بقيام الدليل الثاني للحرمة في ذاته) أقول الباء في قوله بقيام الدليل للسمية (قوله والفصد لا يفسد فكذا الحجة) أقول بمنوع قال الشيخ أبو الحسن علي بن العزفي كتابه التنبية على مشكلات الهداية والقائلون بأن الحجة تهطر اختلافوا في الفصد ونحوه والاصح أن ذلك مثل الحجة (قوله أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم الخ) أقول القائلون بافطار الحجة يقولون حديث ابن عباس رضي الله عنهما منسوخ مستدلين بما روى عن ابن عباس أيضا أنه احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم صائم

وقوله (الاذا أفتاه فقيهه) يعني حينئذ لا تجب الكفارة والمراد به فقيهه يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلد هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة وبشر بن الوليد عن أبي يوسف وابن رستم عن محمد بن رجم الله (لان الفتوى دليل شرعى في حقه) فتصير شبهة (وان بلغه الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم وروى بالواو وبغيره نصب المحجوم (واعتمده فكذلك عند محمد) لا تجب عليه الكفارة (لان قول الرسول لا ينزل عن قول المفتى وعن أبي يوسف خلاف ذلك) يعني لا تسقط الكفارة (لان على العاصي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث) لجواز أن يكون مصر وفاغن ظاهره أو منسوخا (وان عرف تأويله) وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بهم ما وهم امعقل بن سنان مع حاجه وهما يغتابان آخر فقال أفطر الحاجم والمحجوم (٩٧) أى ذهب بشواب صومهما الغيبة وقيل

انه غشى على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال عليه السلام أفطر الحاجم والمحجوم أى فطره بما صنع به فوقع عند الراوى أنه قال

أفطر الحاجم والمحجوم (تجب الكفارة لانتفاء الشبهة)

لانها نشأت من الاعتماد على الظاهر وقد زال بعرفة التأويل فان قيل لانسلم

أن منشأ الشبهة ذلك وحده بل قول الاوزاعى بذلك منشأ لها أيضا أجاب بأن قول

الاوزاعى لا يورث الشبهة لخالفته القياس فان الفطر

مما يدخل لا مما يخرج بخلاف قول مالك فى كل الناسى

لا يقال فى عبارته تناقض لانه قال الاذا أفتاه فقيهه

وقتواه لا تكون الا بقوله ثم قال وقول الاوزاعى لا

يورث الشبهة وأيضا الفتوى فى هذا الباب لا تكون الا

مخالفة للقياس فكيف تكون شبهة من غير الاوزاعى دونه

لانا نقول ذلك بالنسبة الى

الاذا أفتاه فقيهه بالفساد لان الفتوى دليل شرعى في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى خلاف ذلك لان على العاصي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تأويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعى رحمه الله لا يورث الشبهة لخالفته القياس (ولو أكل بعدما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان)

الحديث لان القياس لا يقتضى ثبوت الفطر مما خرج بخلاف ما لو ذرعه الى مقطن أنه أفطرا كل عدا فانه كالاول لا كفارة عليه فان الذى يوجب غالباً عودتى الى الحق لتردده فيه فيستند ظن الفطر الى دليل أما الخامة فلا تطرق فيها الى الدخول بعد الخروج فيكون تعمداً كله بعده موجبا للكفارة الا اذا أفتاه مفت بالفساد كما هو قول الحنابلة وبعض أهل الحديث فأكل بعده لا كفارة لان الحكم فى حق العاصي فتوى فقيهه (وان بلغه الحديث واعتمده) على ظاهره غير عالم بتأويله وهو عاصي (فكذلك عند محمد) أى لا كفارة عليه لان قول المفتى يورث الشبهة المسقطه فقول الرسول عليه السلام اولى وعن أبي يوسف لا يسقطها (لان على العاصي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث) فاذا اعتمده كان تاركا للواجب عليه وترك الواجب لا يقوم شبهة مسقطه لها (وان عرف تأويله) ثم أكل (تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعى) انه يفطر (لا يورث شبهة لخالفته القياس) مع فرض علم الاكل كون الحديث على غير ظاهره ثم تأويله أنهم ما كانوا يغتابان أو أنه منسوخ ولا بأس بسوق نبذة تتعلق بذلك روى أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى على رجل يحجم فى رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ورواه الحاكم وابن حبان وصححه ونقل فى المستدرک عن الامام أحمد أنه قال هو أصح ما روى فى الباب وروى أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث شداد بن أوس أنه مر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الفتح على رجل يحجم بالبيع لثمان عشرة خلت من رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم وصححه ونقل الترمذى فى علله الكبيرى عن البخارى أنه قال كلاهما عندى صحيح حديثى ثوبان وشداد وعن ابن المدينى أنه قال حديث ثوبان وحديث شداد صحيحان ورواه الترمذى من حديث رافع بن خديج عنه عليه الصلاة والسلام قال أفطر الحاجم والمحجوم وصححه قال وذكر عن أحمد أنه قال أصح شئ فى هذا الباب وله طرق كثيرة غير هذا وبلغ أحمد أن ابن معين ضعفه وقال انه حديث مضطرب وليس فيه حديث ثبت فقال ان هذا مجازفة وقال اصح بن راهويه ثابت من خمسة أوجه وقال بعض الحفاظ متواترا قال بعضهم ليس ما قاله بعيد

(١٣ - فتح القدير ثانى) العاصي وهذا بالنسبة الى من عرف التأويل (ولو أكل بعدما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان) أى سواء بلغه الحديث أو لم يبلغه عرف تأويله أو لم يعرف أفتاه مفت أو لم يفت

فوجد ذلك ضعفا شديدا فنهى عن أن يحجم الصائم وبأن ابن عباس رضى الله عنه ما هو راوى حديثنا كان يعدا الحجام والمحجام فاذا غابت الشمس احتجم بالليل على ما رواه أبو اسحق الحوزجاني فإنه يدل على أنه علم نسخ الحديث ونعمال التفصيل فى معنى ابن قدامة فراجع (قوله وان بلغه الحديث الى قوله واعتمده) أقول الضمير فى قوله واعتمده راجع الى الحديث (قوله وقيل إنه غشى الى قوله فقال النبي صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم أى فطره الخ) أقول فيه نظر

ومن أراد ذلك فلينظر في مسند أحمد ومجمع الطبراني والسنن الكبرى للنسائي وأجاب القائلون بأن
 الحجة لا تفطر بأمرين أحدهما ادعاء النسخ وكروا فيه مارواه البخاري في صحيحه من حديث عكرمة
 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم ورواه
 الدارقطني عن ثابت عن أنس قال أول ما كرهت الحجة للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم
 فتر به النبي صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذان ثم رخص النبي صلى الله عليه وسلم بعد في الحجة للصائم
 وكان أنس يحتجم وهو صائم ثم قال الدارقطني كلهم ثقات ولا أعلم له علة وما روى النسائي في سننه عن
 اسحق بن راهويه حدثنا معمر بن سليمان سمعت حميد الطويل يحدثه عن أبي المنوكل النابج عن أبي
 سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في القبلة للصائم ورخص في الحجة للصائم ثم
 أخرجه عن اسحق بن يوسف الأزرق عن سفيان بسند الطبراني وسند الطبراني حدثنا محمود بن محمد
 الواسطي حدثنا يحيى بن داود الواسطي حدثنا اسحق بن يوسف الأزرق عن سفيان عن خالد الحذاء عن
 أبي المنوكل عن أبي سعيد الخدري من قوله ولم يرفعه ولا يخفى أن كونه روى موقوفا لا يقدح في الرفع بعد
 ثقة رجاله والحق في تعارض الوقف والرفع تقدم الرفع لانه زيادة وهي من الثقة العدل مقبولة ثم دل
 حديث الدارقطني على أنه كان فعلة عليه الصلاة والسلام المروي بعد النهي والإلزام تكرار النسخ إذ
 كان الحاصل الآن بحديث الدارقطني الاطلاق وعدمه أولى فيجب الحمل عليه واغفر رخص أيضا ظاهر
 في تقدم المنع بقي أن يقال النسخ أدنى حاله أن يكون في قوة المنسوخ وليس هنا هذا أما حديث
 الدارقطني فهو وإن كان سننه يوجب به لكن أعلاه صاحب التنقيح بأنه لم يورده أحد من أصحاب السنن
 والمسانيد والصحيح ولم يوجده أن في كتاب من الكتب الامهات كسند أحمد ومجمع الطبراني ومصنف
 ابن أبي شيبة وغيرهما مع شدة حاجتهم اليه فلو كان لاحد من الائمة به رواية له كرهافي مصنفه فكان
 حديثا منكر التكن ما روى الطبراني حدثنا محمود بن الروزي حدثنا محمد بن علي بن الحسن بن شقيق
 حدثنا أبي حدثنا أبو جزة السكري عن أبي سفيان عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم
 احتجم بعدما قال أفطر الحاجم والمحجوم ولا معنى لقوله بعدما قال الخ الا اذا كان المراد احتجم وهو
 صائم وكذا في مسند أبي حنيفة عن أبي سفيان طلحة بن نافع عن أنس بن مالك قال احتجم النبي صلى الله
 عليه وسلم بعدما قال الحديث وهو صحيح وطلحة هذا احتجم به مسلم وغيره وكذا ما تقدم من ظاهر حديث
 النسائي يدفع ما ذكره صاحب التنقيح ولا نسلم بآثار المنسوخ وكذا حديث البخاري عن عكرمة عن ابن
 عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم وحديث الترمذي
 من حديث الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه احتجم وهو صائم وهو صحيح فان أعلا بانكار
 أحمد أن يكون سوى احتجم وهو محرم وقال ليس فيه صائم قال مهنا قلت له من ذكره قال سفيان
 ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما ما قال احتجم عليه الصلاة
 والسلام وهو محرم وكذلك رواه روح عن زكريا بن اسحق عن عمرو بن طاوس عن ابن عباس رضي الله
 عنه مثله ورواه عبد الرزاق عن (١) معمر بن ابن خنيس عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنه مثله
 قال أحمد فهو لاه أصحاب ابن عباس لا يذكرون صائما فليس يلزم أن يقدروا عن غيره هؤلاء من أصحاب
 ابن عباس عكرمة ومقسم ويجوز كون ما وقع في تلك الطرق عن أولئك اقتصارا منهم على بعض الحديث
 يجب الحمل عليه لانه ذكروا صائم وأمن ابن عباس رضي الله عنهما حين حدث به لكون غرضه ان ذلك
 كان متعلقا بذلك فقط نفيا لتوهم كون الحجة من محظورات الاحرام وإنما يمكن ابن عباس رضي الله عنهما
 روى بالحجة بأسا على ما سئل واستدرك وقول شعبة لم يسمع الحكم من مقسم حديث الحجة للصائم بمنه المثبت
 وأما رواية احتجم وهو محرم صائم وهي التي أخرجه ابن حبان وغيره عن ابن عباس فأضعف بسندا

(١) قوله معمر بن ابن خنيس
 هكذا في بعض النسخ وفي
 بعضها معمر بن خنيس بدون
 عن ولجور اه معصمه

والحديث) وهو قوله عليه
 الصلاة والسلام الغيبة
 نفي الصائم (مؤول بالاجماع)
 بأن المراد به ذهاب الثواب
 فلم يوجد الدليل الثاني للحرمه
 في ذاته فلا يكون شبهة بخلاف
 حديث الجحامة فان بعض
 العلماء أخذوا بظاهره من
 غير تأويل وقوله (واذا
 جومت النائة أو الجحونة)
 أما صوم النائة فظاهر وأما
 الجحونة فقد نكلمه وفي صحة
 صومها لانها لا تتجمع
 الجحون وحكي عن أبي سليمان
 الجوزجاني رحمه الله قال
 لما قرأت على محمد رحمه الله
 هذه المسئلة قلت له كيف
 تكون صاعته وهي مجنونة
 فقال لي دع هذا فإنه انتشر
 في الافق فغن المشايخ من
 قال كانه كتب في الاصل
 مجبورة فظن الكاتب مجنونة
 ولهذا قال دع فإنه انتشر
 في الافق وأكثروا قائلوا
 تأويله أنها كانت عاقلة بالغية في
 أول النهار ثم جنت فجامعها
 زوجها ثم أفادت وعلمت بما
 فعل به الزوج (وقال زفر
 والشافعي لا قضاء عليهم
 لحاقها بالناسي لأن العذر
 فيه ما بلغ لعدم القصد)
 وانا أن الحاق انما يصح
 أن لو كان في معناه من كل
 وجه وليس كذلك لأن
 التسيان يغلب وجوده
 فيفضي الى الحرج (وهذا)
 أي جاع المجنونة والنائة

لأن الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع (واذا جومت النائة أو المجنونة وهي صاعته
 عليها القضاء دون الكفارة) وقال زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا قضاء عليهم ما اعتبر بالناسي
 والعذر هنا بلغ لعدم القصد ولتأني التسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية
 وأظهرنا وبلا ما بأنه لم يكن قط محرما الا وهو مسافر والمسافر يباح له الافطار بعد الشروع كما عترف به
 الشافعي رحمه الله فيما قدمناه وهو جواب ابن خزيمة وأن الجحامة كانت مع الغروب كما قال ابن حبان
 انه روى من حديث أبي الزبير عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام أمر أبا طيبة أن يأتيه مع غيبوبة الشمس
 فأمره أن يضع المحاجم مع افطار الصائم فخججه ثم سأله كم خراجك قال صاعان فوضع عنه صاعا ٥٠ فلم
 ينض شيء مما ذكرنا من مخالفة ذلك الثاني التأويل بأن المراد ذهاب ثواب الصوم بسبب أنهما كانا
 يغتبان ذكره البزار فإنه بعد ما روى حديث ثوبان أفطر المحاجم والمججوم أسند الى ثوبان أنه قال انما قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أفطر المحاجم والمججوم لانهما كانا غائبين وروى العقيلي في ضعفائه حديثا
 أحمد بن داود بن موسى بصري حدثنا ماوية بن عطاء حدثنا سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم
 عن الاسود عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجلين يحجم
 أحدهما الآخر فاغتاب أحدهما ولم يشكر عليه الآخر فقال أفطر المحاجم والمججوم قال عبد الله
 لا للعجامة ولكن للغبية لكن أعل بالاضطراب فان في بعضها انما منع ابقاء على أصحابه خشية الضعف
 فالمعول عليه الاول فهذا يحصل الجمع واعمال كل من الاحاديث الصحيحة من احتجامة وترخيصه
 ومنعه ويدل على ذلك أن المروي عن جماعة من الصحابة الذين يبعد عدم اطلاعهم على حقيقة الحال من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ملازمهم أيام وحفظ ما يصدر عنه منهم أبهر بره رضي الله عنه فيما أخرجه
 النسائي عنه من طريق ابن المبارك أخبرنا معمر عن خالد عن شقيق بن ثور عن أبيه عن أبي هريرة أنه
 قال يقال أفطر المحاجم والمججوم وأما أنا فلو احتجمت ما باليت وما أخرج أيضا عن الضحاك عن ابن عباس
 رضي الله عنهما أنه لم يكن يرى بالجحامة بأسا وما قد ساء عن أنس رضي الله عنه أيضا أنه كان يحجم وهو
 صائم والحق أنه يجب أحد الاعتبارين لا بعينه من النسخ في الواقع أو التأويل (قوله والحديث مؤول
 بالاجماع) بذهاب الثواب فيصير كل يصم وحكاية الاجماع بناء على عدم اعتبار خلاف الظاهرية
 في هذا فإنه حادث بعد ما مضى السلف على أن معناه ما قلنا ويريد بالحديث قوله عليه الصلاة والسلام
 ما صام من ظلي بأكل لحوم الناس رواه ابن أبي شيبة واسحق في مسنده وزاد اذا اغتاب الرجل فقد أفطر
 وروى البيهقي في شعب اليمان عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلين صليا صلاة الظهر والعصر
 وكانا صائعين فلما مضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة قال أعيدا وضوءكما وضوءكم وأمضيا في صومكما
 وأقضيا يوما آخر قال لا يا رسول الله قال اغتبا فلانا وقد أحاديث أخر والكل مدخول ولولس أو قبل
 امرأة بشهوة أو ضاجعها ولم ينزل فظن أنه أفطر فأكل عدا كان عليه الكفارة الا اذا نزل حديثا
 أو استغنى ففطر فلا كفارة عليه وان أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الفتوى والحديث
 يصير شبهة كذا في البدائع وفيه لو دهن شاربه فظن أنه أفطر فأكل عدا فعليه الكفارة وان استغنى ففطر
 أو تأويل حديثنا لما قلنا يعني ما ذكره فحين اغتاب فظن أنه أفطر فأكل عدا من قوله فعلية الكفارة وان
 استغنى ففطر أو تأويل حديثنا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتأويله الحديث هنا لان هذا لا يشبهه على
 من له شمة من الفقه ولا يخفى على أحد أن ليس المراد من المروي الغيبة فقط الصائم حقيقة الافطار فلم
 يصير ذلك شبهة (قوله أو المجنونة) قبل كانت في الاصل المجبورة ففججهما الكتاب الى المجنونة وعن
 الجوزجاني قلت لمجد كيف تكون صاعته وهي مجنونة فقال لي دع هذا فإنه انتشر في الافق وعن عيسى بن
 أبان قلت لمجد هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة أي المكروهة قلت ألا نجعلها مجبورة فقال لي ثم قال كيف

فصل فيما وجبه على نفسه ﴿ لما فرغ من بيان ما أوجب الله تعالى على العباد شرع في بيان ما وجبه العبد على نفسه لانه فرع على الاول ولهذا اشترط أن يكون من جنس ما أوجبه الله وأن لا يكون واجبا بإيجاب الله (واذا قال الله على صوم يوم النحر أفطر وقضى) وقال زفر والشافعي لا يصح نذره وهو رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة لان هذا نذر بالمعصية (لورود النهي عن صوم هذه الايام) قال صلى الله عليه وسلم لا تصوموا في هذه الايام الحديث والنذر بالمعصية غير صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذري في معصية الله (ولنا أن هذا نذر بصوم مشروع) لان الدليل الدال على مشروع عيته وهو كونه كفالة نفس التي هي عدو الله عن شهواته لا يفصل بين يوم ويوم فكان من حيث حقيقة حسنا مشروع والنذر بما هو مشروع جائز وما ذكره من النهي فانما هو لغیره المجاور (وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى) لان الناس أضياف الله في هذه الايام واذا كان لغیره لا يمنع صحته من حيث ذاته ولقائل أن يقول الامسك في هذه الايام يستلزم ترك اجابة الدعوة البتة وترك الاجابة منهى عنه قبح (١٠٠) فباستلزامه كذلك والجواب اننا لانسلم ذلك فانه لو أمسك حية أولضعف

أولعدم ما أكله لا يكون تاركا للاجابة فان قيل الامسك عبادة تستلزمه قلنا كان ذلك قولاً بالوجه والاعتبار وعلى تقدير تسليم صحته فلنا أن نقول هذا الصوم من حيث انه ترك اجابة دعوة الله قبح ومن حيث انه قهر للنفس الامارة بالسوء على وجه التقرب الى الله حسن (فيصح النذر لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضى اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه أداء كما التزمه) فان ما وجب ناقصا يجوز أن يتأدى ناقصا فان قلت سمي المصنف هذا النوع من القبح مجاورا وهو على خلاف ما في كتب أصحابنا في أصول الفقه قاطبة فانهم سموه بالمنصل وصفا وأما

فصل فيما وجبه على نفسه ﴿ (واذا قال الله على صوم يوم النحر أفطر وقضى) فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لغيره والشافعي رحمه الله هما يقولان انه نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا أنه نذر بصوم مشروع والنهي لغیره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضى اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه أداء كما التزمه (وان نوى عينا فعليه كفارة عین) يعني اذا أفطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون عينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرر به عزمه وان نوى العین ونوى أن لا يكون نذرا يكون عينا لان العین محتمل كلامه وقد عينه ونوى غيره وان نواه ما يكون نذرا وعينه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يكون نذرا ولو نوى العین فكذلك عندهما وعندنا يكون عينا لابي يوسف أن النذر فيه حقيقة والعین مجاز حتى لا يتوقف الأول على النية ويتوقف الثاني فلا ينظمهما ثم المجاز تعين بنيته وعندنا يتم ما ترجع الحقيقة

وقد سارت بها الركا ب دعواها فهذا ان يؤيد ان كونه كان في الاصل الجبورة فصنف ثلما اتشرف في البلاد لم يفد التغيير والاصلاح في نسخة واحدة فتركها لا مكان توجيهها أيضا وهو بأن تكون عاقلة نوت الصوم فشرعت ثم جنت في باقي النهار فان الجنون لا ينافي الصوم انما ينافي شرطه أعنى النية وقد وجد في حال الافاقة فلا يجب قضاء ذلك اليوم اذا أفاق كمن أغشى عليه في رمضان لا يقضى اليوم الذي حدث فيه الاغماء وقضى ما بعده لعدم النية فيما بعده بخلاف اليوم الذي حدث فيه على ما تقدم فاذا جومت هذه التي جنت صائفة تقضى ذلك اليوم اطروا الفساد على صوم صحيح والوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب وقد منأول باب ما وجب القضاء والكفارة في الفرق بين المكره والناسي ما يغني عن الاعادة هنا

فصل فيما وجبه على نفسه ﴿ وجه تقديم بيان أحكام الواجب بإيجاب الله تعالى ابتداء على الواجب عند إيجاب العبد بظاهر (قوله فهذا النذر صحيح) رتبة بالفاء لانه نتيجة قوله قضى أى لم يلزم القضاء كان النذر صحيحا (قوله لورود النهي عن صوم عن هذه الايام) وفي بعض النسخ عن صوم يوم النحر وهو الانسب بوضع المسئلة فانه قال الله على صوم يوم النحر واسم الاشارة في النسخة الاخرى مشاربه

المجاور جمعاً قبل السبع عند اذان الجمعة قلت سؤال حسن والتقصي عن عهدة جوابه مشكل وتقريرنا كإكل كاف الى تقريره فليطلب ثمة فانه من مباحث الاصول قال (وان نوى عينا فعليه كفارة عین) هذه المسئلة على ستة أوجه والجميع مذكور في الكتاب في الثلاثة الاول وهي ما اذا لم ينو شيئا أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون عينا يكون نذرا بالاجماع وفي الواحد يكون عينا بالاجماع وهو ما اذا نوى العین ونوى أن لا يكون نذرا وفي الاثنين وهو أن ينوبهما أو نوى العین لا غير يكون نذرا وعينه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف في الاول نذر وفي الثاني عین ثم الوجه الاربعة المتفق عليها اظاهرة وكفى بعدم المنازع دليلا وأما وجه الباقيين فلا يبيّن يوسف (أن النذر فيه) أى في هذا الكلام (حقيقة) لعدم توقفه على النية (والعین مجاز) لتوقفه عليها واللفظ الواحد لا ينظم الحقيقة والمجاز فاذا نواه ما والحقيقة مرادة فلا يكون المجاز مرادا واذا نوى العین تعين المجاز بنيته فلا تكون الحقيقة مرادة

فصل فيما وجبه على نفسه ﴿ (قوله والتقصي عن عهدة جوابه مشكل) أقول يتقصي عنه بارتكاب المجاز في قوله مجاور (قوله) وتقريرنا كإكل الخ) أقول يعني شرحه لاصول البزدوي

الى معهود في الذهن بناء على شهرة الايام المنهي عن صيامها وهي ايام التشريق والعيسدين ويتناسب
النسخة الاولى الاستدلال بما روى في الصحيحين عن الحدري نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام
يوم الاضحى وصيام يوم الفطر وفي لفظ لهما معناه يقول لا يصح الصيام في يومين يوم الاضحى ويوم الفطر
من رمضان ويتناسب النسخة الاخرى الاستدلال بما ساقى من قوله عليه الصلاة والسلام لا لاتصوموا
في هذه الايام الخ والجواب أن الاتفاق على أن النهي المجرد عن الصوارف ليس موجبه بعد طلب الترتيب
سوى كون مباشرة المنهي عنه معصية سبب العقاب لا الفساد أما لغة فظاهر لظهور حدوث معنى الفساد
وأما شرعا فكذلك بل لا يستلزمه في العبادات ولا المعاملات لتحقيق موجبه في كثير منها أعني المنع
المنهض سبب العقاب مع الصحة كما في البيع وقت النداء والصلاة في الارض المغصوبة ومع العبث الذي
لا يصل الى افساد الصلاة وكثير فعلم أن ثبوت الفساد ليس من مقتضاه بل انما ثبت لامر آخر هو كونه
لامر في ذاته فإما لم يعقل فيه ذلك بل كان لامر خارج عن نفس الفعل متصل به لا يوجب فيه الفساد
والالكان ايجابا بغير موجب فانه ثبت حينئذ مجرد موجبه وهو التحريم أو كراهة التحريم بحسب حاله
من الظنية والقطعية اذا عرف هذا فقد أثبتنا في المتنازع فيه تمام موجب النهي حتى قلنا انه
يصلح سبب العقاب ولم يثبت الفساد لو فعل لعدم موجبه لعقلية أنه لامر خارج فتكون المعصية لا اعتباره
لنفس الفعل أو لما في نفسه فيصح النذر أثرنا لتصور الصحة ويجب أن لا يفعل للمعصية فظهر أثره
في القضاء لان الصحة بالانتهاض سبب للآثار الشرعية ومنها هذا وكم موضع ثبت فيه الوجوب ليطهر
أثره في القضاء لا الاداء لم رتبته كصوم رمضان في حق الطائض والنفساء والاستقراء بوجه ذلك كثيرا من
ذلك فلم يخرج بذلك عن شيء من القواعد الحقيقية وغاية ما بقي بيان أن النهي فيه لامر خارج ولا يكاد
يخفى على ذي لب أن الصوم الذي هو منع النفس مشتهاه لا يعقل في نفسه سبب للمنع بل كونه في هذه الايام
يستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى على ما ورد في الآيات نارا أن المؤمنين أضياف الله تعالى في هذه الايام
بقي أن يقال نذر بما هو معصية وهو منقضي شرعا فلا وجود له فلا ينعقد أما الاولى فظاهرة وأما الثانية
فلما في سنن الثلاثة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية وكفارته كفارة
عين قلنا المراد نذر جواز لا إيقاعه بنفسه لاني انعقاده لما صرح به في حديث النسائي عن عمران بن الحصين
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول النذر نذران فمن كان نذرا في طاعة الله فذلك الله فقيه الوفاء ومن
كان نذرا في معصية الله فذلك الشيطان فلا وفاء ويكفره ما يكفر اليقين فإيجاب الكفارة في النص يفيد
أنه انعقد ولم يبلغ وأن المنقضي الوفاء به بعينه فكذا في حديث عائشة رضي الله عنها فكان وزان قوله
عليه الصلاة والسلام لا عين في قطيعة ترحم مع أنها انعقد للكفارة غير أن الانعقاد فيما نحن فيه يكون
لأمرين للقضاء فيما إذا كان جنس المذنب مما يخلو ببعض أفراده عن المعصية كما نحن فيه فإن الصوم
وهو الجنس كذلك فيجب الفطر والقضاء في يوم لا كراهة فيه والكفارة ان كان لا يخلو شيء من أفرادها
عنها كل نذر بالزنا والسكر اذا قصد اليقين فينعقد للكفارة وهو محتمل الحديث والافيلغ ضرورة أنه
لا فائدة في انعقاده ومقتضى الظاهر أن ينعقد مطلقا للكفارة اذا تعذر الفعل وعليه مشي المشايخ قال
الطحاوي رحمه الله لو أضاف النذر الى سائر المعاصي كقوله الله على أن أقتل فلانا كان يميناً وزمته الكفارة
بالحنث اه وانما لا يلزم اليقين بلفظ النذر الا بالنية في نذر الطاعة كالخمس والصلاة والصدقة على ما هو
مقتضى الدليل فلا تجزى الكفارة عن الفعل وبه أفتى السعدي وهو الظاهر عن أبي حنيفة رضي الله
عنه وعن أبي حنيفة أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال يجب فيه الكفارة قال السرخسي وهذا
اختيار لي لكثرة البلوى به في هذا الزمان قال وهو اختيار الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى وبه يفتي وعلى
صحة النذر بصوم يوم النحر لكنه مخصوص بما ذكره دليل عندهم يذكرون في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى

(ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين) يعني أنه (١٠٣) ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز لأن قوله الله على صوم يوم النحر موضوع

لوجوب ومستعمل في الوجوب وليس مستعمل في غير الوجوب أيضا حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز غير أنه مستعمل فيه من جهتين لا تنافي بينهما نشأت أحدهما من النذر لانه يقتضيه لعينه ولهذا يجب القضاء إذا تركه والاخرى من اليقين لانه يقتضيه لغيره وهو صيانة اسم الله تعالى عن الهتك ولهذا لا يجب القضاء بل الكفارة وكل واحد من المشايخ دليل شرعي يجب العمل به إذا أمكن والعمل بهما ممكن لعدم التنافي بينهما (جمعنا بينهما علة بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض) هذا الذي ظهر لمن كلامه في هذا الموضوع والناس في تحقيق هذه المسئلة على مذهبهما أنواع من التوجيهات فمن تشوف اليها طالع التقرير وقوله (ولو قال الله على) يعني أن من نذر صوم سنة فلا يخلو إما أن عينها بقوله هذه السنة أو أطلقها بأن قال سنة فان كان الأول لزمه صوم السنة لأنه أفطر الايام الخمسة وقضاها (لأن النذر بالسنة العينة نذر بهذه الايام) ولم يجب عليه قضاء رمضان لأن صومه لم يجب بهذا النذر ولو صام الايام الخمسة جاز لما تقدم وان كان

ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب لأن النذر يقتضيه لعينه واليقين لغيره فجمعنا بينهما علة بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض (ولو قال الله على صوم هذه السنة أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق وقضاها) لأن النذر بالسنة العينة نذر بهذه الايام وكذا إذا لم يعين لكنه شرط التتابع لأن النعمة لا تعرى عنها لكن يقتضيها هذا إذا ذكرنا من أن شرط النذر كونه بما ليس بمعصية كون المعصية باعتبار نفسه حتى لا يترك شي من أفراد الجنس عنها وإذا صح النذر فلو فعل نفس النذر وعصى وأخل النذر كالحلف بالمعصية ينعقد للكفارة فلو فعل المعصية المحلوف عليها قطت وأتم (قوله ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين) الكاثرين لهذا اللفظ وهو الله على كذا جهة اليقين وجهة النذر (لانهما) أي اليقين والنذر (يقتضيان الوجوب) أي وجوب ما نهى الله عنه لا فرق سوى (أن النذر يقتضيه لعينه) وهو وفاء النذر لقوله تعالى ولو فؤادهم (واليقين لغيره) وهو صيانة اسمه تعالى ولا تنافي لجواز كون الشيء واجبا لعينه واغيره كما إذا حلف ليصلين ظهر هذا اليوم (جمعنا بينهما كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض) حيث اعترضت الاحكام الثلاثة لجهة التبرع البطلان بالشروع وعدم جواز تصرف المأذون فيها واشترائط التقابض والثلاثة لجهة المعاوضة الرد بحيار العيب والرؤية واستحقاق الشفعة على ما سألني ان شاء الله تعالى بقي أن يقال يلزم التنافي من جهة أخرى وهو أن الوجوب الذي يقتضيه اليقين وجوب يلزم بترك متعلقه الكفارة والوجوب الذي هو موجب النذر ليس يلزم بترك متعلقه ذلك وتنافي الوازم أقل ما يقتضي التغاير فلا بد أن لا يراد باللفظ واحد ونجبة ما قرر به كلام نحر الاسلام هنا أن تحريم المباح وهو معنى اليقين لازم لموجب صيغة النذر وهو إيجاب المباح فثبت مدلول التزام الصيغة من غير أن يراد هو بها ويستعمل فيه ولزوم الجمع بين الحقيقي والمجازي باللفظ الواحد انما هو باستعمال اللفظ فيهما والاستعمال ليس بلازم في ثبوت المدلول الاتزامي وحيدته فقد أريد باللفظ الموجب فقط ويلزم الوجوب الثابت دون استعمال فيه اليقين فلا جمع في الارادة باللفظ إلا أن هذا يترادى مغلطة اذ معنى ثبوت الاتزامي غير مراد ليس الاخطوره عند فهم ملزومه الذي هو مدلول اللفظ محكوم بان يني ارادته لتكلم والحكم بذلك يتأق به ارادة اليقين به لان ارادة اليقين التي هي ارادة تحريم المباح هي ارادة المدلول الاتزامي على وجه أخص منه حال كونه مدلول التزاما فإنه أريد على وجه تلزم الكفارة بخلفه وعدم ارادة الاعم تنافيه ارادة الاخص أعني تحريمه على ذلك الوجه فلم يخرج عن كونه أريد باللفظ معنى نعم انما يصح إذا فرض عدم قصد المنكح عند التلفظ سوى النذر ثم بعد التلفظ عرض له ارادة ضم الآخر على فوره لكن الحكم وهو لزومه لا يخص هذه الصورة فلذا والله أعلم عدل صاحب البدائع عن هذه الطريقة فقال النذر مستفاد من الصيغة واليقين من الموجب قال فان إيجاب المباح يمين كتحريمه الثابت بالنص يعني قوله تعالى لم تحرم ما أحل الله لك إلى أن قال قد فرض الله لكم تحله أيمانكم لما حرم عليه الصلاة والسلام على نفسه ما ربه رضى الله عنه أو العسل فأفاد أنه أريد باللفظ موجبه وهو إيجاب المباح وأريد بنفس إيجاب المباح الذي هو نفس الموجب كونه يميناً قال ومع الاختلاف فيما أريد به لاجمع يعني حيث أريد باللفظ إيجاب المباح من غير زيادة وبالإيجاب نفسه كونه يميناً لاجمع في الارادة باللفظ بخلاف ما تقدم فانه متى أريد الاتزامي ليراد به اليقين لزم الجمع في الارادة باللفظ اذ ليس معنى الجمع إلا أنه أريد عند إطلاق اللفظ ثم لا يخال أنه قياس لتعدي الاسم للتأمل وفيه أيضا نظر لأن ارادة الإيجاب على أنه عين ارادته على وجه هو أن يستعقب الكفارة بالخلف و ارادته من اللفظ نذرا ارادته بعينه على أن لا يستعقبها بل القضاء وذلك تنافي فليزنا إذا أريد عينا وثبت حكمها شرعا وهو لزوم الكفارة بالخلف أنه لم يصح نذرا إلا أن ذلك فيه (قوله ولو قال الله على صوم هذه السنة) سواء أَرَادَهُ أو أراد أن يقول صوم يوم فخرى على لسانه سنة وكذلك

في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويتأني في هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما
الله للتمسك عن الصوم بها وهو قوله عليه الصلاة والسلام الا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب
وبعالم وقد ينال الوجه فيه والعذر عنه

اذا اراد أن يقول كلاما جرى على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر جدد كاطلاق (أفطر يوم الفطر ويوم
النحر وأيام التشريق وقضاها) ولو كانت المرأة فالتة قضت مع هذه الايام أيام حيضها لان تلك السنة
قد تخلو عن الحيض فصح الايجاب ويمكن أن يجري فيه خلاف زفر فانه منصوص عنه في قولها أن أصوم
غدا فوافق حيضها لا تقضى وعند أبي يوسف تقضيه لانها لم تضره منصوص عنه في قولها أن أصوم
أنه اتفق عروض المانع فلا يقدر في صحة الايجاب حال صدوره فتقضى وكذا اذا نذرت صوم الغد وهي
حائض بخلاف ما لو قالت يوم حيضى لا قضاء لعدم صحته لاضافته الى غير محله فصار كالاضافة الى الليل ثم
عبارة الكتاب تفيد الوجوب للماعرف وقوله في النهاية الافضل فطرها حتى لو صامها خرج عن العهدة
تساهل بل الفطر واجب لاستلزام صومها المعصية ولتعديل المصنف فيما تقدم الفطر بها فان صامها أتم
ولا قضاء عليه لانه اذاها كما التزمها ناقصة لكن قارن هذا الالتزام واجبا آخر وهو لزوم الفطر تركه فتصل
إتمه ثم هذا اذا قال ذلك قبل يوم الفطر فان قاله في سؤال فليس عليه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال لله على
صيام هذه السنة بعد أيام التشريق لا يلزمه قضاء يومى العيدين وأيام التشريق بل صيام ما بقي من هذه
السنة ذكره في الغاية وقال في شرح الكتر هذا سهوا لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من
وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها اه وهذا سهو بل المسئلة كما
هي في الغاية منقولة في الخلاصة وفي فتاوى قاضيان في هذه السنة وهذا الشهر ولان كل سنة عربية
معينة عبارة عن مدة معينة لها مبدء ومختتم خاصان عند العرب مبدءها المحرم وآخرها ذوالحجة فاذا قال
هذه فاعلم بقيد الاشارة الى التي هو فيها حقيقة كلامه أنه نذر بالمدة المستقبلة الى آخر ذى الحجة والمدة
الماضية التي مبدءها المحرم الى وقت التكلم فيلغى في حق الماضي كما يلغى في قوله لله على صوم أمس
وهذا افرع يناسب هذا لو قال لله على صوم أمس اليوم أو اليوم أمس لزوم صوم اليوم ولو قال غدا هذا
اليوم أو هذا اليوم غد الزمه صوم أول الوقتين تقويبه ولو قال شهر الزمه شهر كامل ولو قال الشهر وجبت
بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معينا فنصرف الى المعهود بالحضور فان نوى شهر فهو على ما
نوى لانه محتمل كلامه ذكره في الجنيس وفيه أي يدل على الغاية أيضا ولو قال صوم يومين في هذا اليوم
ليس عليه الا صوم يومه بخلاف عشر حجات في هذه السنة على ما سبق في الحج ان شاء الله تعالى (قوله
في هذا الفصل) احتراز من الفصل الذي قبله وهو ما اذا عين السنة فالتة لا تجب موصولة لان التتابع هناك
غير منصوص عليه ولا ملزم قصد بل انما يلزم ضرورة فعل صومها فاذا قطعها باذن الشرع انتفى
التتابع الضروري بخلاف التتابع هنا فانه التزمه قصدا فاذا وجب القطع شرعا وجب توفيره بالقدر
الممكن ولهذا اذا أفسد يوما من الواجب المتتابع قصدا كصوم الكفارات والمنذور متتابع الزمه
الاستقبال وفي المتتابع ضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة أو رجب لا يلزمه سوى ما أفسده غير أنه يأنم
بذلك الافساد كما اذا أفسد يوما من رمضان وهو واجب التتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غيره مع المأثم
ولا يجب عليه قضاء شهر رمضان في الفصلين أي هذه السنة أو سنة متتابعة لان هذه السنة والسنة
المتابعة لا تخلو عنه فاجابها ايجابه وغيره فيصح في غيره ويطل فيه لوجوبه بايجاب الله تعالى ابتداء
(قوله وهو قوله صلى الله عليه وسلم) روى الطبراني بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أرسل أيام منى صائحا يصيح أن لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعالم
أي وقاع ورواه الدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث

الثاني فاما أن يشترط التتابع
أولا فان شرطه في حكمه حكم
المعينة وان لم يشترط لم
يجز صوم هذه الايام ويقضى
خمس وثلاثين يوما خمسة
للايام الخمسة وثلاثين يوما
لرمضان وكلامه واضح ومبني
جواز صوم هذه الايام وعدم
جوازه أن ما وجب كله لا
لا يتأذى ناقصا وما وجب
ناقصا جاز أن يتأذى ناقصا

(قال المصنف فانها ايام اكل
وشرب وبعالم) أقول هو
الماعلة وهو ملاعبة الرجل
أهله

ولم يشترط التتابع لم يجز صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال (وعليه كفارة يمين ان اراد به عينا) وقد سبقت وجوهه

هذيل بن ورقاء الخزاعي على جل أ ورق يصبح في فجاج مني ألا إن الزكاة في الحلق واللبة ولا تيجلوا الانفس أن تزهي وأيام مني أيام أ كل وشرب وبعال وفي سنده سعيد بن سلام كذبه أحمد وأخرج أ يضاعن عبد الله بن حذافة السهمي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلة أيام مني أنادي أيها الناس انهم أيام أ كل وشرب وبعال وضعفه بالواقدي وفي الواقدي ما قدمناه أول الكتاب في مباحث المياه وأخرج ابن أبي شيبة في الحج واسحق بن راهويه في مسنده قال حدثنا وكيع عن موسى بن عبيدة عن منذر بن جهم عن عمر بن خلدة عن أمه قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادي أيام مني أيام أ كل وشرب وبعال وفي صحيح مسلم عنه عليه الصلاة والسلام قال أيام التشرية أيام أ كل وشرب وبعال زادني طريق آخر وذكر الله تعالى (قوله ولم يشترط التتابع) أي في غير المعينة بأن قال الله على صوم سنة فعليه صوم سنة بالاهلة ولم يجز صوم هذه الايام لان المنكر تاسم لاثني عشر شهرا لا بقيد كون رمضان وشوال وذى الحجة منها فلم يكن النذر بها نذرا بها فيجب عليه أن يقضى خمسة وثلاثين يوما ثلاثين لرمضان ويومي العيد وأيام التشرية وهل يجب وصلها بماضى قبل نعم قال المصنف رحمه الله في التخصيس هنا غلط بل ينبغي أن يجزئه ولو قال شهر الزمه كاملا أو رجب لزمه هو وبه لاله ولو قال جمعة ان أراد أياما لزمه سبعة أيام أو يومها لزمه يوم الجمعة فقط وان لم يكن له نية تارزه سبعة أيام لانها تذكر لكل من الامرين وفي الايام السبعة أغلب في الاستعمال فينصرف المطلق اليه وفي كل موضع عين كما قدمنا ولو قال كل يوم خميس أو اثنين فلم يصح وجب عليه قضاؤه فان نوى اليقين فقط وجب عليه الكفارة أو اليقين والنذر وجب عليه القضاء والكفارة في افطار الخميس الاول والاثنين وما أفطر منه ما بعد فقه القضاء ليس غير لا لتحلال اليقين بالامتن الاول وبقاء النذر على الخلاف ولو أنكر القضاء حتى صار شيخا فانبا أو كان نذر بصيام الابد فحجز لذلك أو باشتغاله بالمعينة لكون صناعته شاقة له أن يفطر ويطم لكل يوم مسكينا على ما تقدم واذا لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله له هو والغفور الرحيم الغنى الكريم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحر له أن يفطر وينتظر الشتاء فيقضى هذا ويصح تعليق النذر كأن يقول اذا جاء زيد أو شقي فعلى صوم شهر فلو صام شهر راعى ذلك قبل الشرط لا يجوز عنه ولو أضافه الى وقت جاز تقديعه على ذلك الوقت لان المعلق لا ينعقد سببا في الحال بل عند الشرط فالصوم قبله صوم قبل السبب فلا يجوز والمضاف ينعقد في الحال فالصوم قبل الوقت صوم بعد السبب فيجوز ومنه أن يقول الله على صوم رجب فصام قبله له عنه خرج عن عهده نذره وأصل هذا ما قدمنا في أول الصوم أن التحجيل بعد السبب جائز أصله الزكاة خلافا لمحمد وزفر رحمه الله غير أن زفر لم يجز فيما اذا كان الزمان المعجل فيه أقل فضيلة من المنذور ومحمد ارجه الله للتحجيل وعندنا يجوز ذلك بناء على أن لزوم المنذور بما هو أقرب فقط وجواز التحجيل بعد السبب بدليل الزكاة فاقبني على هذا الغاء تعيين الزمان والمكان والمتصدق به والمتصدق عليه فلونذر أن يصوم رجا فصام عنه قبله شهرا أحط فضيلة منه جاز خلافا لهما وكذا اذا نذر صلاة في زمان فضيل فصلاه قبله في أحط منه جاز ونذر ركعتين بمكة فصلاهما في غيرها جاز وأن تصدق بمذاكرهم غدا على فلان الفقير فتصدق بغيره في اليوم على غيره أجزاء خلافا لزفر في الكل ولو قال الله على صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان تقدم فلان بعد ما أكل أو بعد ما حاضت لا يجب عليه شيء عند محمد وعند أبي يوسف يلزمه القضاء ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء عند محمد ولا رواية فيسه عن غيره ولو قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى وأراد به اليقين

وقوله (والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية) يعني عنه - ما بين النذر والشروع في الصوم وبين الشروع في الصوم والشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة فان في النذر يلزم القضاء وفي الشروع في الصوم لا يلزم (١٠٥) وفي الصلاة يلزمه اذا افسدها وحاصل الفرق

بين النذر والشروع في الصوم أن الشروع أحداث الفعل في الخارج وهو لا ينقل عن ارتكاب المنهي عنه وهو ترك اجابة الدعوة فيجب ابطاله فلا تجب صيأته ووجوب القضاء ينبت على وجوب الصيانة وأما النذر فانما هو واجب في الزمة وهو أمر عقلي وجاز للعقل أن يجزأ الاصل عن الوصف فلم يكن مرتكبا للمنهي عنه وأما الشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة فانما صار موجبا للقضاء لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحتج به الحالف على الصلاة فلم يكن الشروع في الابتداء أحداثا بالفعل الصلاة في الخارج فكان كالنذر في الانفصال عن ارتكاب المنهي عنه فيجب الصيانة والقضاء بتركها هذا ما نسخ في توجيه كلامه والله تعالى أعلم

باب الاعتكاف

وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلاة وبين مقتضى بيان تفسيره لانها أهم من حيث علم الفقه

قال المصنف ولا يصير مرتكبا

للمنهي بنفس النذر أقول

العزم على المنهي عنه منهى

عنه فكيف لا يكون مرتكبا للمنهي (قوله لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة الى قوله

فتجب الصيانة والقضاء بتركها) أقول قال العلامة ابن الهمام هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب اه فتأمل

(ومن أصبح يوم النحر صائما ثم أظفر لشيء عليه وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر أن عليه القضاء) لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلاة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية أن بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحتج به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للمنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيأته ووجوب القضاء ينبت على ولا يصير مرتكبا للمنهي بنفس النذر وهو الواجب ولا بنفس الشروع في الصلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحتج به الحالف على الصلاة فتجب صيانة المؤذي ويكون مضمونا بالقضاء وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجب القضاء في فصل الصلاة أيضا والاظهر هو الأول والله أعلم بالصواب

باب الاعتكاف

قال (الاعتكاف مستحب) والصحيح أنه سنة مؤكدة لان النبي عليه الصلاة والسلام واطب عليه فقدم فلان في يوم من رمضان كان عليه كفارة عين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية الشكر ولوقدم قبل أن ينوي فنوى به الشكر لا عن رمضان بربانية وأجزأه عن رمضان ولا قضاء عليه واذا نذر المريض صوم شهر فبات قبل الصحة لاشي عليه وان صوم يوما تقدمت هذه المسئلة وتحققها ومن نذر صوم هذا اليوم أو يوم كذا شهر أو سنة لزمه ما تكرر منه في الشهر والسنة ولو نذر صوم الاثنين والخميس فصام ذلك مرة كفاءه الا أن ينوي الا بد ولو قال لله على صوم يومين متتابعين من أول الشهر وآخره لزمه صيام الخامس عشر والسادس عشر وكل صوم أوجبه ونص على تفرقه فصامه متتابعا خرج عن عهده وعلى القلب لا يجزئه ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر أو دهراف على ستة أشهر أو الدهر فعلى العمر ولو قال لله على صوم مثل شهر رمضان أن اراد مثله في الوجوب له أن يفرق أو في التابع فعليه أن يتابع وان لم تكن له نية فله أن يفرق رحل قال لله على صوم عشرة أيام متتابعات فصام خمسة عشر يوما وقد أظفر يوما ولا بدري أي يوم هو ف قضى خمسة أيام ووجهه ظاهر بتأمل بسير (قوله ومن أصبح يوم النحر الخ) المقصود أن الشروع في صوم يوم من الايام المنهية كيومي العيدين والتشريع بقى ليس موجبا للقضاء بالافساد بخلاف نذرها فانه يوجب في غيرها وبخلاف الصلاة في الاوقات المكروهة فان افسادها موجب للقضاء في وقت غير مكروه هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ومحمد أن الشروع في صوم هذه الايام كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الشروع في الاوقات المكروهة ليس موجبا للقضاء كالشروع في صوم هذه الايام وجه الظاهر وهو التفصيل أن وجوب القضاء ينبت على وجوب الانعام فاذا فوته وجب جبره بالقضاء ووجوب الانعام بالشروع في الصوم في هذه الايام منتف بل المطلوب بمجرد الشروع قطعه لانه بمجرد مرتكبا للمنهي لصديق اسم الصوم الشرعي والصيام على مجرد الامسالك بنية ولذا احتج به في عينه لا بصوم وان لم يحتج به في عينه لا بصوم صوما ولا يصير بمجرد التلفظ بلفظ النذر ولا بمجرد الشروع في الصلاة مرتكبا للمنهي حتى يتوجه عليه طلب القطع لان المنهي الصلاة والصلاة عبارة عن مجموع أركان معلومة فيألف فعلها لا تتحقق لان وجود المنهي بوجود جميع حقيقته فاذا قطعهما فقد قطع ما لم يطلب منه بعد قطعه فيكون مبطلا للعمل قبل الامر بالابطال فيلزم به القضاء الا أن هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب

باب الاعتكاف

قال القدوري (الاعتكاف مستحب) قال المصنف (والصحيح أنه سنة مؤكدة) والحق خلاف كل من

(١٤ - فتح القدر ثانيا) عنه فكيف لا يكون مرتكبا للمنهي (قوله لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة الى قوله

فتجب الصيانة والقضاء بتركها) أقول قال العلامة ابن الهمام هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب اه فتأمل

فان قيل المواظبة ثابتة من غير ترك (١٠٦) قالت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر

الاخير من رمضان حين قدم المدينة الى أن توفاه الله أجيب بأنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر على من تركه ولو كان واجبا لا تنكر فكانت المواظبة بالترك معارضا بترك الانكار وتفسيره لغة الاحتباس لانه من العكوف وهو الحبس ومنه قوله تعالى والهدى معكوفاً وأما تفسير مشرعة فما ذكره أنه اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب من ركنه وهو اللبث لانه يني عنه لغة كما ذكرنا وبعض شرائطه وهو الصوم والنية أما النية فهي شرط في جميع العبادات وأما الصوم فهو شرط عندنا خلافاً لما في هو يقول الصوم عبادة وهو أصل بنفسه وهو ظاهر وكل ما كان كذلك لا يكون شرطاً لغيره والا لا يكون أصلاً بنفسه فما فرضناه أصلاً لا يكون أصلاً هذا خلف باطل

باب الاعتكاف

(قوله أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على من تركه الخ) أقول فان قيل يقتض تعريف السنة به اذا ترك أحيانا مأخوذاً به قلنا لما ينكر على التارك كان في حكم التارك اذا تركه كان له لم الجواز وعدم الاتكاف على التارك بقيدته لم الجواز فيكون المراد مع الترك أحيانا حقيقة أو حكماً فليأمل

في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة (وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) أما اللبث فركنه لانه يني عنه فكان وجوده بالصوم من شرطه عندنا خلافاً لما في رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات هو يقول إن الصوم عبادة وهو أصل بنفسه فلا يكون شرطاً لغيره

الطريقين بل الحق أن يقال الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المندور تنجيهاً أو تعليقاً والى سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواهها ودليل السنة حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف أزواجه بعده فهذه المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة لما اقترنت بعدم الاتكاف على من لم يفعله من الصحابة كانت دليل السنة والا كانت تكون دليل الوجوب أو نقول اللفظ وإن دل على عدم الترك ظاهر الكن وجدنا ناصراً يحامد على الترك وهو ما في الصحيحين وغيرهما. كان عليه الصلاة والسلام يعتكف في كل رمضان فإذا صلى الغداة جاء الى مكانه الذي اعتكف فيه فاستأذنته عائشة رضي الله عنها أن تعتكف فأذن لها فاضربت فيه قبة فسمعت بها حفصة فضربت فيه قبة أخرى فسمعت زينب فضربت فيه قبة أخرى فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغداة أبصر أربع قباب فقال ما هذا فأخبر خبرهن فقال ما جعلن على هذا البرازعوها فلا أراها فترعت فلم يعتكف في رمضان حتى اعتكف في آخر العشر من شوال وفي رواية فأمر بجبانته ففوض وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف العشر الاول من شوال وهذا وأما اعتكاف العشر الاوسط فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام اعتكفه فلما فرغ أتاه جبريل عليه السلام فقال ان الذي تطلب أمامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الآخر وعن هذا ذهب الأكثر الى أنها في العشر الاخر من رمضان فثم من قال في ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع وعشرين وقيل غير ذلك وورد في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال التمسوها في العشر الاخر والتمسوها في كل وتر وعن أبي خنيفة أنها في رمضان فلا يدري أية ليلة هي وقد تقدم وقد تأخر وعندهما كذلك الا أنهم معينة لا تقدم ولا تأخر هكذا النقل عنهم في المنظومة والشروح وفي فتاوى فاضيلان قال وفي المشهور عنه أنها تدور في السنة تكون في رمضان وتكون في غيره جعل ذلك رواية وثمرة الاختلاف تظهر فحين قال أنت حر أو أنت طالق ليلة القدر فان قال قبل دخول رمضان عتق وطلق اذا انسلخ وان قال بعد ليلة منه فصاعداً لم يعتق حتى ينسلخ رمضان العام القابل عنده وعندهما اذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الا ترى وليس ذكر هذه المسئلة لازماً من التقرير وانما ذكرناها لانها أعقلها المصنف رحمه الله ولا ينبغي اغفالها من مثل هذا الكتاب لشهرتها وأوردناها على وجه الاختصار تيمناً بالكتاب وفيها أقوال أخر قيل هي أول ليلة من رمضان وقال الحسن رحمه الله ليلة سبعة عشر وقيل تسعة عشر وعن زيد ابن ثابت ليلة أربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين وأجاب أبو خنيفة رحمه الله عن الأدلة المفيدة لكونها في العشر الاواخر بأن المراد في ذلك رمضان الذي كان عليه الصلاة والسلام التمسها فيه والساعات تدل عليه لمن تأمل طرق الاحاديث والفاظها كقوله ان الذي تطلب أمامك وانما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وغير ذلك مما يطلع عليه الاستقراء ومن علاماتها أنها بالجمعة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كأنها طست كذا قالوا وانما أخفيت ليجتهد في طلبها فينال بذلك أجر المجتهد في العبادة كما أخفى الله سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) هذا مفهومه عندنا وفيه معنى اللغة اذ هو لغة مطلق الاقامة في أي مكان على أي غرض كان قال تعالى ما هذه التماسيل التي أنتم لها

كان في حكم التارك اذا تركه كان له لم الجواز وعدم الاتكاف على التارك بقيدته لم الجواز فيكون المراد مع الترك أحيانا حقيقة أو حكماً فليأمل

(ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بالصوم) رويته عائشة رضي الله عنها (والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن الله تعالى شرع الاعتكاف مطلقا بقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عما كفون في المساجد فاشتراط الصوم زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ لا يجوز والثاني أن الاعتكاف يتحقق في الليالي (١٠٧) والصوم فيها غير مشروع وفي ذلك تحقق

المشروط بدون الشرط وهو

باطل فدل على أنه ليس

بشرط وأجيب عن الأول

بأن الامسالة عن الجماع ثبت

شرطا لصحة الاعتكاف

بهذا النص القطعي وهو

أحدر كني الصوم فألحق به

الركن الآخر وهو الامسالة

عن شهوة البطن بالدلالة

لاستوائهما في الخطر

والاباحة كما ألحق الجماع

بالاكل والشرب ناسيا في

حق بقاء الصوم بالدلالة لهذا

المعنى ثم لما ثبت وجوب

الامسالة على المعتكف عن

الشهوة وتبين الله تعالى كان صوما

وعن الثاني بان الشرط

انما ثبت بحسب الامكان

فان من عليها صوم شهر

متتابع لم ينقطع المتابع

بعد الحيض والصوم

في الليالي غير ممكن وقوله

(ثم الصوم شرط لصحة الواجب

منه رواية واحدة) أي

ليس فيه اختلاف الروايات

فمنها في جميع الروايات

وقوله (وعلى هذه الرواية

لا يكون أقل من يوم) يشير

الى أنه لو أم رجل نطق عائم

قال قبل انتصاف النهار

على اعتكاف هذا اليوم

لا يكون عليه شيء لان صومه

انقطع نطقا فاعتذر رجعله

واجبا بنذر الاعتكاف

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة وصحة التطوع فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم

عما كفون ثم يبر أن ركته القيت بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط أي كونه فيه وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم له مطلقا لا على اشتراطه للواجب منه فقط مع أن ظاهر الرواية أنه ليس شرطا للنفل منه وعلى هذا أيضا إطلاق قوله والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي انما هو على تلك الرواية وهي رواية الحسن وليس هو على ما ينبغي لانه ان ادعى انتفاء دليله على الشافعي لزمه ترجيح هذه على ظاهر الرواية وليس كذلك (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الخ) روى الدارقطني والبيهقي عن سويد بن عبد العزيز عن سفيان بن حسين عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم قال البيهقي هذا وهم من سفيان بن حسين أو من سويد وضعف سويدا لكن قال في الاكمال قال على بن حجر سألت هشاما عنه فأثنى عليه خيرا فذكر اختلاف فيه وأخرج أبو داود عن عبد الرحمن بن اسحق عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف أن لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يبشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع قال أبو داود وغيره عبد الرحمن بن اسحق لا يقول فيه قالت السنة وعبد الرحمن بن اسحق وان تكلم فيه بعضهم فقد أخرج له مسلم ونفعه ابن معين وأثنى عليه غيره وأخرج أبو داود والنسائي عن عبد الله بن بديل عن عمرو بن دينار عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه جعل عليه أن يعتكف في الجاهلية ليلة أو بوماء عند الكعبة فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم وفي لفظ للنسائي فأمره أن يعتكف ويصوم قال الدارقطني فنزله عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعي عن عمرو وهو ضعيف الحديث والثقات من أصحاب عمرو لم يذكروا الصوم منهم ابن جريح وابن عيينة وجماد بن سلمة وجماد بن زيد وغيرهم والحديث في الصحيحين ليس فيه ذكر الصوم بل اني نذرت في الجاهلية أن أعتكف في المسجد الحرام ليلة تقال عليه الصلاة والسلام أوف بنذرته وفيهما أيضا عن عمر رضي الله عنه أنه جعل على نفسه أن يعتكف بوماء فقال أوف بنذرته والجمع بينهما أن المراد الليلة مع بوماء أو اليوم مع ليلة وغاية ما فيه أنه سكت عن ذكر الصوم في هذه الرواية وقد رويت برواية الثقة وتأيد بمؤيد فيجب قبولها للثقة ابن بديل قال فيه ابن معين صالح وذكر ابن حبان في الثقات والمؤيد ما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها الصحيح السند فان رفعه زيادة ثقة وما أخرج البيهقي عن أسيد عن عاصم حدثنا الحسن بن حفص عن سفيان عن ابن جريح عن عطاء عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهم ما قالوا المعتكف يصوم فقول ابن عمر رضي الله عنه بلزومه مع أنه راوى واقعة أبيه بقوة ظن صحة ذلك الزيادة في حديث أبيه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المعتكف صيام الا أن يجعله على نفسه وصححه لم يتم له ذلك فقيه عبد الله بن محمد الرمي وهو مجهول ومع جهالة لم يرفعه غيره بل ينفونه على ابن عباس رضي الله عنهما ويؤيد الوقف ما ذكره البيهقي بعد ذكره تفرد الرمي حيث قال وقد رواه أبو بكر الجعدي عن عبد العزيز بن محمد عن أبي سهيل بن مالك قال اجتمعت أنا وابن شهاب عند عمر بن عبد العزيز وكان على امرأته اعتكاف نذر

(قوله وأجيب عن الأول بان الامسالة الخ) أقول لو صح ما ذكره لكان الامسالة عن شهوة البطن في الليل شرطا لا اعتكاف كالامسالة عن شهوة الفرج فيه ولكن الصوم شرط لصحة الاحرام لما ذكره اذا لزم فيه بالنص فتأمل

في المسجد الحرام فقال ابن شهاب لا يكون اعتكاف الا بصوم فقال عمر بن عبد العزيز ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قال فمن أبي بكر قال لا قال فمن عمر قال لا قال أبو سهيل فانصرف فوجدت طاوسا وعطاء فسألتما عن ذلك فقال طاوس كان ابن عباس رضي الله عنهما لا يرى على المعتكف صياما الا أن يجعله على نفسه وقال عطاء ذلك رأى صحيح اه فلو كان ابن عباس رضي الله عنهما رفعه لم يقصره طاوس عليه اذ لم يكن يخف عليه خصوصاً في مثل هذه القصة وقول عطاء بحضوره ذلك رأى صحيح فعن ذلك اعترف البيهقي بأن رفعه وهم ثم لم يسلم الموقوف عن المعارض اذ قد ذكرنا رواية البيهقي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهم قالوا المعتكف يصوم فتعارض عن ابن عباس وقال عبد الرزاق أخبرنا الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اعتكف فعليه الصوم ودفع المعارض عنه بأن يجعل مرجع الضمير في قوله الا أن يجعله الاعتكاف فيكون دليل اشتراط الصوم في الاعتكاف المنذور دون النقل ويخص حديث عبد الرزاق عنه وكذا حديث عمار بن عمار دليل على اشتراطه في المنذور والمعم لا اشتراطه حديث عائشة المتقدم المرفوع وما أخرج عبد الرزاق عنهما موقوفا قالت من اعتكف فعليه الصوم وأخرج أيضا عن الزهري وعروة قال لا اعتكاف الا بالصوم وفي موطن ما لك أنه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى ابن عمر رضي الله عنهما قال لا اعتكاف الا بالصوم لقوله تعالى ثم أتوا الصيام الى الليل ولا تبشروهم وأنتم كفون في المساجد فذكر الله تعالى الاعتكاف مع الصيام قال يحيى قال مالك والامر على ذلك عندنا أنه لا اعتكاف الا بصيام وكذا حديث عائشة المتقدم أو لا من رواية سويد فلهذه كما هنا يؤيد إطلاق الاشتراط وهو رواية الحسن وفي رواية الاصل وهو قول محمد أقل الاعتكاف النقل ساعة فيكون من غير صوم وجعل رواية عدم اشتراطه في النقل ظاهر الرواية جماعة ولا يحضرني متمسك لذلك في السنة سوى حديث القباب المتقدم أول الباب في الرواية القائلة حتى اعتكف العشر الأول من شوال فانه ظاهر في اعتكاف يوم الفطر ولا صوم فيه وفتروا على هذه الرواية أنه اذا شرع ساعة ثم تركه لا يكون ابطلا لا اعتكاف بل إنها له فلا يلزمه القضاء وعلى رواية الحسن يلزمه وحقق بعضهم أن لزوم القضاء على رواية الحسن انما هو لزوم القضاء في شرطه الصوم لأن يكون الاعتكاف المتطوع لازما في نفسه وان يجوز لئلا فقط وعلى تلك الرواية لا يجوز الا أن يكون الليل تبعا للهار فيجوز حينئذ * واعلم أن المنقول من مستند اثبات هذه الرواية الظاهرة هو قوله في الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام ناره لها اذا خرج وفيه نظر اذ لا يمنع عند العقل القول بصحته ساعة مع اشتراط الصوم وان كان الصوم لا يكون أقل من يوم وحاصله أن من أراد أن يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم أو دونه ولا مانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلا موجب اذ الاعتكاف لم يقدر شرعا بكنية لا يصح دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يقتضي كونه عبادة الى الجزء الآخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقدير مطلقنا وقول من حقق الوجه انما ذلك للزوم القضاء في شرطه بعيد عن التحقيق بحسب ظاهره فان افساد الاعتكاف لا يستلزم افساد الصوم ليلزم قضاءه لجواز كونه بما لا يفسد الصوم كالخروج من المسجد وغاية ما يصحح بأن يراد أنه لما فسدت وجب قضاءه فيجب لذلك استئناف صوم آخر ضرورة اشتراط الصوم له وهذا لا يقتضي أن لزوم القضاء للزوم في الصوم بل بالعكس فلا يلزم القضاء الا في منذورا فسد قبل إتمامه ومقتضى النظر أنه لو شرع في المسنون أعني العشر الأواخر بنيت ثم أفسدها أن يجب قضاءه وتخبر بما على قول أبي يوسف في الشروع في نقل الصلاة أو يا أربعا لا على قولهما ومن التفرع بعات أنه لو أصبح صائما متطوعا أو غيرنا والصوم ثم قاله على أن اعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت يصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند أبي يوسف

وقوله (وفي رواية الاصل) قالوا هي ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وقوله (لانه غير مقدور فلم يكن القطع ابطلا) يفهم منه الفرق بين من شرع في الاعتكاف والصوم والصلاة متطوعا حيث لم يجب عليه شيء في الاول لكونه غير مقدور وجب عليه في الاخرين لان الصوم مقدور بيوم والصلاة بركعتين وقوله (ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة) هذا ايضا من شروط جواز ومسجد الجماعة هو الذي يكون له امام ومؤذن أدت فيه الصلوات الخمس أولا (لقول حذيفة) بن اليمان (١٠٩) (لا اعتكاف الا في مسجد جماعة) وروى

الحسن (عن أبي حنيفة أنه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس) لما ذكر في الكتاب وقال الامام الاسيحياني في شرح الطحاوي أفضل الاعتكاف أن يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في مسجد بيت المقدس ثم في المساجد العظام التي كثراؤها وقوله (أما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها) هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا اعتكاف للرجال والنساء الا في مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا وهو لا يوجد في مساجد البيوت ولنا أن موضع الاعتكاف في حقها الموضع الذي تكون صلاتها فيه أفضل كافي حق الرجل وصلاتها في مسجد بيتها أفضل فكأن موضع الاعتكاف مسجد بيتها قال (ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان أو الجمعة) كلامه واضح الى قوله لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع

وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله تعالى أقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة ألا ترى أنه يقعد في صلاة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدور فلم يكن القطع ابطلا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدور باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه أما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع اصلاتها فيتحقق انتظارها فيه (١) (ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان أو الجمعة)

رحمه الله أقله أكثر النهار فان كان غايه قبل نصف النهار لم يمتعه بقتله قضاء وهذا الوجه فيجب التعويل عليه والمصير اليه لما ذكرنا بقليل تأمل (قوله وفي رواية الاصل الخ) ذكر وجهه من المعنى وذكرنا أنفا وجهه من السنة وجعل صاحب التنقيح اياه على أنه اعتكف من ثلثي الفطر دعوى بلا دليل وما تمسك به من أنه جاء مصرحاً في حديث فلما أفطر اعتكف عليه لانه لا يدخل المأمر لما بعده فاقضى أنه حين أفطر اعتكف بالترخ (قوله لقول حذيفة رضي الله عنه الخ) أسند الطبراني عن ابراهيم النخعي أن حذيفة قال لابن مسعود ألا تعجب من قوم بين دارك ودار أبي موسى يزعمون أنهم عكوف قال فلعلمهم أصابوا وأخطأوا وحفظوا وأنسيت قال أما أنا فقد علمت أنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وأخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان أبغض الامور الى الله تعالى البسوع وان من البسوع الاعتكاف في المساجد التي في الدور وروى ابن أبي شبة وعبد الرزاق في مصنفيهما أخبرنا سفيان الثوري أخبرني جابر عن سعيد بن عبيد عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وتقدم مر فوعا في رواية عائشة رضي الله عنها (قوله وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس) قبل أراد به غير الجامع أما الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن أبي يوسف أن الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن أبي حنيفة أن كل مسجده امام ومؤذن معلوم وتصل في فيه الخمس بالجماعة وصححه بعض المشايخ قال لقوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا في مسجده أذان واقامة ومعنى هذا ما رواه في المعارضة لابن الجوزي عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجده امام ومؤذن فالاعتكاف فيه يصح ثم أفضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد الانبياء ثم الجامع قيل اذا كان يصلي فيه الخمس بجماعة فان لم يكن ففي مسجده أفضل لثلاث يحتاج الى الخروج ثم كل ما كان أهله أكثر (قوله أما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها) أي الأفضل ذلك ولو اعتكفت في الجامع أو في مسجد حيها وهو أفضل من الجامع في حقها جاز وهو مكروه وذكر الكراهة فاضحان ولا يجوز أن يخرج من بيتها ولا الى نفس البيت من مسجد بيتها اذا اعتكفت واجبا أو نفلا على رواية الحسن ولا تعتكف الا بآذن زوجها فان لم يأذن كان له أن يأذن لها واذا أذن لم يكن له

فانه ان كان اعتكافه دون سبعة أيام اعتكف في أي مسجد شاء وان كان سبعة أيام فصاعدا اعتكف في مسجد الجامع فلم تحقق الضرورة المطلقة للخروج

(قال المصنف وفي رواية الاصل وهو قول محمد أقله ساعة فيكون من غير صوم) أقول فيه بحث اذا لمانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه

(١) هنا زيادة في بعض النسخ التي بأيدينا ونصها اولولم يكن لها في البيت مسجد فجعل موضعها في مسجد بيتها كونه صحيحا

أما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان ولأنه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيها فمسير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وأما الجمعة فلأنها من أهم حوائجها وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج إليها مفسد لأنه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع وإذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين نزول الشمس لأن الخطاب يتوجه بعده وإن كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها أربعاً وفي رواية سنة الأربع سنة والر كعتان تحية المسجد بعدها أربعاً أو ستاً على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها توابع لها فالحقت بها ولو أقام في مسجد الجامع أكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لأنه موضع اعتكاف إلا أنه لا يستحب لأنه التزم أداءه في مسجد واحد فلا يتم في مسجدين من غير ضرورة (ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لوجود المناس في وهو القياس وقال لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم

ولنا أن الدليل قد دل على أن الاعتكاف في كل مسجد مشروع وإذا صح الشروع صحت الضرورة المطلقة للخروج إليها لأن تركها صيانة للاعتكاف لا يجوز له كونه دونها في الوجوب ليكونها واجبة بإيجاب الله تعالى وهو واجب بإيجاب العبد وليس للعبد إسقاط ما وجب بإيجاب الله بإيجابه وقوله (فلا يتم في مسجدين من غير ضرورة) قيد بذلك لأنه إذا كانت ضرورة مشل أن يعتكف في مسجد فيندم جازاه الخروج إلى مسجد آخر لأنه مضطر إلى الخروج فكان عفواً وقوله (وهو القياس) لأن ركن الاعتكاف هو البث في المسجد والخروج موقوف له فكان القليل والكثير سواء كلاً في الصوم والحدث في الطهارة

أن يأتيها ولا يمنعها وفي الأمة ملك ذلك بعد الأذن مع الكراهة المؤثرة قال محمد أساء وأثم (قوله) فلحديث عائشة رضي الله عنها) روى السنة في كتبهم عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف يذني إلى رأسه فأرجله وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان وتقدم في حديث عائشة رضي الله عنها أيضاً (قوله) الاعتكاف في كل مسجد مشروع) هذا على وجه الإلزام على عمومها فإن الشافعي يجيزه في كل مسجد وأما على رأينا فلا إذا لا يجوز إلا في مسجد يصلي فيه الجنس بجماعة أو دونها إذا كان جامعاً فلا يكون التمسك على العموم بقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد كما فعله الشارحون جميعاً على المذهب والحاصل أن الاعتكاف في غير الجامع جائز في الجملة بالاتفاق أو الإلزام بالدليل فإذا صح فيه ذلك الضرورة مطلقة للخروج مع بقاء الاعتكاف وهي هنا متحققة نظراً إلى الأمر بالجمعة (قوله) ويصلي قبلها أربعاً) ينبغي جعل هذه الجملة عطفاً على ادراكها من باب صفات وبقيض وقال في الأصباح وجعل الليل سكتاً يعني قابضاً وجاعل فيحصل إلى أن يخرج في وقت بحيث يمكنه ادراكها وصلاة أربع أو ست قبلها يحكم في ذلك رأييه وهذا يستلزم أن يجتهد في خروجه على ادراك السماع للخطبة لأن السنة إنما تصلي قبل خروج الخطيب (قوله) والر كعتان تحية المسجد) صرحوا بأنه إذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد أجزأه عن تحية المسجد لأن التحية تحصل بذلك فلا حاجة إلى غيرها في تحققها وكذا السنة فهذه الرواية وهي رواية الحسن إما ضعيفة أو مبنيّة على أن كون الوقت مما يسع فيه السنة وأداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تخميناً لا قطعاً فقد دخل قبل الزوال لعدم مطابقة ظنه ولا يمكنه أن يبدأ بالسنة فيبدأ بالتحية فينبغي أن يتحرى على هذا التقدير لأنه قلما يصدق الحزر (قوله) وبعدها أربعاً أو ستاً على حسب الاختلاف) منهم من جعل قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن السنة بعدها أربع وقوله ما ست ومنهم من اقتصر في الست على أنه قول أبي يوسف رحمه الله وقدمنا الوجه في باب صلاة الجمعة للفرقيين (قوله) وسننها توابع لها) يعني فتتحقق الحاجة لها كما تحققت لنفس الجمعة فلا يكون بصلاحتها في الجامع مخالفاً لما هو الأولى وهو أن لا يقعد في الجامع إلا قدر الحاجة التي جاوزت خروجه والافلا واستمره وفيه بغير حاجة لم يطل اعتكافه لأن خروجه كان لمجرد فلي بطله ومقامه بعد الحاجة في محل الاعتكاف فلا يطل إلا أن الأولى أن يتم في مكان الشروع لأن إتمام هذه العبادة في محل الشروع وهي عبادة تطول أجزأ على النفس منه في محال مختلفة فإن هذا تزويجاً لها من كذا التقيد بالعبادة في مكان واحد ولأن الظاهر أنه إذا شرع في عبادة في مكان تقيد به حتى يتمها فيكون كالإلزام (قوله) ولو خرج من المسجد ساعة من ليل أو نهار) وتقييده في الكتاب الفساد

وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال (وأما الاكل والشرب والنوم يكون في معتكفه)

عما اذا كان الخروج بغير عذر يفيد أنه اذا كان لعذر لا يفسد وعليه مشي بعضهم فيما اذا خرج لانهدام المسجد الى مسجد آخر أو أخرجه سلطان أو خاف على متاعه فخرج وحكم بالفساد اذا خرج بخنازة وان تعينت عليه أو لغير عام أو لاداء شهادة والذي في فتاوى قاضيان والخلاصة أن الخروج عامدا أو ناسيا أو مكرها بأن أخرجه السلطان أو الغريم أو خرج لبول نجسه الغريم ساعة أو خرج لعذر المرض فسد اعتكافه عند أبي حنيفة رحمه الله وعلل قاضيان في الخروج للرض بأنه لا يغلب وقوعه فلم يصرمستثنى عن الإيجاب فأفاده هذا التعليل الفساد في الكل وعن هذا فساد اذا عذر مرضا أو شهدا بخنازة وتقدم في حديث عائشة النهي عنه مطلقا فأفاده لو تعين عليه صلاة الخنازة أيضا يفسد إلا أنه لا يأنه به كالخروج للرض بل يجب عليه الخروج كافي الجمعة لأنه لا يفسد لانه لم يصرمستثنى حيث لم يغلب وقوع تعين صلاة الخنازة على واحد معتكف بخلاف الجمعة فإنه معلوم وقوعها فكانت مستثناة وعلى هذا اذا خرج لاتخاذ غريب أو رقيق أو جهادهم بغيره يفسد ولا يأنه وهذا المعنى يفيد أيضا أنه اذا انهدم المسجد فخرج الى آخر يفسد لانه ليس غالب الوقوع ونص على فساد بذلك قاضيان وغيره وتفرق أهله وانقطاع الجماعة منه مثل ذلك ونص الحاكم أبو الفضل فقال في الكافي وأما في قول أبي حنيفة فاعتكافه فاسدا اذا خرج ساعة لغير غائط أو بول أو جمعة فالظاهر أن العذر الذي لا يغلب مسقط للأنتم لا بالبطان والالكان التسيان أولى بعدم الفساد لانه عذر ثبت شرعا اعتبار الصحة معه في بعض الاحكام ولا بأس أن يخرج رأسه من المسجد الى بعض أهله ليغسله أو يرجله كما تقدم من فعله عليه الصلاة والسلام وان غسله في المسجد في إناه بحيث لا يلوث المسجد لا بأس به وصعود المشدنة ان كان بابها من خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية وقال بعضهم هذا في حق المؤذن لان خروجه للأذان معلوم فيكون مستثنى أما غيره فبفساد اعتكافه وصح قاضيان أنه قول الكل في حق الكل ولا شك أن ذلك القول أقبح مذهب الامام وفي شرح الصوم للفقهاء أي الليث المعتكف يخرج لاداء الشهادة وتناوبه أنه اذا لم يكن شاهدا آخر فيتموى حقه ولو أحرمت المعتكف بمحج زمه اذا لا ينافيه ولا يجوز له الخروج الا اذا خاف فوت الحج فيخرج حينئذ ويستقبل الاعتكاف ولو احتمل لا يفسد اعتكافه فان أمكنه أن يغتسل في المسجد من غير تلويث فعل والخروج فاعتكف ثم يعود (قوله وهو الاستحسان) يقتضي ترجيح لانه ليس من المواضع المندوبة التي رجع فيها القياس على الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكره المصنف واستنباط من عدم أمره اذا خرج الى الغائط أن يسرع المشي بل عشي على التؤدة وبقدرة البطء تتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف في فن الطبيعة وبذلك ثبت قدر من الخروج في غير محل الحاجة فعلم أن القليل عفو جعلنا الفاصل بينه وبين الكثير أقل من أكثر اليوم أو الليلة لان مقابل الاكثر يكون قليلا بالنسبة اليه وأنا لا أشك أن من خرج من المسجد الى السوق للعب واللهو أو القمار من بعد الفجر الى ما قبل نصف النهار كما هو قولهما ثم قال يارسول الله أما معتكف قال ما بعدك عن العاكفين ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فان الضرورة التي ينطبقها التخفيف هي الضرورة اللازمة أو الغالبة الوقوع ومجرد عروض ما هو ملجئ ليس بذلك ألا ترى أن من عرض له في الصلاة مدافعة الاخبثين على وجه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال ببقاء صلاته كما يحكم به السلس مع تحقق الضرورة والالغاء وسمى ذلك معذورا دون هذا مع أنهم ما يجتزأه لغير ضرورة أصلا اذا المسئلة هي أن خروجه أقل من نصف يوم لا يفسد مطلقا سواء كان لحاجة أو لا بل للعب وأما عدم المطالبة بالاسراع فليس لاطلاق الخروج اليسير بل لان الله تعالى يحب الأناة والرفق في كل شيء حتى طلبه في المشي الى الصلاة وان كان ذلك يفوت بعضهم لجماعة وكره الاسراع ونهى عنه وان كان محصلا لهما كلها

وقوله (لان في القليل

ضرورة) يمانية أن المعتكف

اذا خرج لحاجة الانسان

لا يؤمر بان يسرع في المشي

وله أن عشي على التؤدة فكان

القليل عفووا الكثير ليس

بعضو جعلنا الحد الفاصل

بينهما الا كثر من نصف يوم

اعتبارا بنية الصوم في رمضان

اذا وجدت في أكثر اليوم

جعلت كأنها وجدت في

جميع اليوم لان القليل

تابع للاكثر

وقوله (لم يكن له ماوى الا المسجد) يعنى في غالب احواله ويلزم من ذلك أن يكون أكله فيه حينئذ وقوله (ولا بأس بأن يبيع ويتنازع) يعنى ما كان من حوائجه الاصلية وأما ما كان للتجارة فهو مكروه لا ترى الى قوله (ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه) فإذا كان لغير المعتكف مكره وهاهنا ظنك بالمعتكف (١١٣) وقوله (ولا يتكلم الا بخير) يعنى أن التكلم بالشرف في المعتكف أشد حرمة منه في غيره

فكان من قبيل قوله تعالى فلا تظلموا في حق أنفسكم فان الظلم وان كان حراما مطلقا لكنه فيه بالاشهر لانه فيها أشد حرمة وقوله (ويكره له الصمت) قيل معناه أن يندر أن لا يتكلم أصلا كما كان في شريعة من قبلنا وقيل أن يصمت ولا يتكلم أصلا من غير نذر سابق وقيل معناه أن ينوى الصوم المعهود وهو الامساك عن المفطرات الثلاث مع زيادة نية أن لا يتكلم وهذا موافق للتعليل المذكور في الكتاب بقوله (لان صوم الصمت ليس بقربة) فانه روى عن أبي حنيفة عن عدي بن ثابت عن أبي حازم عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وصوم الصمت فقال الراوى وهو ذكر يابن أبي زائدة قلت لابي حنيفة ما صوم الصمت قال أن يصوم ولا يكلم أحدا في يوم الصوم وقوله (يتجنب ما يكون مأثما) أى انما متصل بقوله يكره له الصمت لا يقال في عبارته تسامح لان قوله ولا يتكلم الا بخير يقتضى حصر أن يكون الكلام بخير وقوله

لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج (ولا بأس بأن يبيع ويتنازع في المسجد من غير أن يحضر السلعة) لانه قد يحتاج الى ذلك بأن لا يجد من يقوم بحاجته الا أنهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محترع عن حقوق العباد وفيه شغلها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه أتقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى أن قال ويبيعكم وشراءكم قال (ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت) لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعنا لكنه يتجنب ما يكون مأثما

في الجماعة تحصيل الفضيلة الخشوع اذ هو يذهب بالسرعة والعاف كفى أحوج اليها في عموم أحواله لانه سلم نفسه لله تعالى متقيدا بامام العبودية من الذكروا الصلاة والانتظار للصلاة فهو في حال المشي المطلق له داخل في العبادة التي هي الانتظار والانتظار للصلاة في الصلاة حكما فكان محتاجا الى تحصيل الخشوع في حال الخروج فكانت تلك السكبات كذلك وهي معدودة من نفس الاعتكاف لامن الخروج ولو سلم أن القليل غير مفسد لم يلزم تقديره بما هو قليل بالنسبة الى مقابله من بقية تمام يوم أو ليلة بل بما بعد كثيرا في نظر العقلاء الذين فهموا معنى العكوف وأن الخروج ينافيه (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له ماوى الا المسجد) أى لحاجته الاصلية من الاكل ونحوه أما اذا باع أو اشترى لغير ذلك كالتجارة أو استكدارا لامتعة فلا يجوز لان باحته في المسجد للضرورة فلا يجاوز مواضعها (قوله لان المسجد محترع عن حقوق العباد) فانه أخلص لله سبحانه وفي احضار السلعة شغلها من غير ضرورة (قوله لاقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم) روى ابن ماجه في سننه عن مكحول عن واثله بن الاسقع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجاينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم واقامة حدودكم ولسل سيفوفكم واتخذوا على أبوابها المظاهر وجروها في الجمع اه قال الترمذى في كتابه بعد روايته حديث لا تظهر الشمانية بأخيك فبعا فيه الله ويتليك عن مكحول عن واثله هذا حديث حسن وقد سمع مكحول من واثله وأنس وأبي هند الهارثى ذكره في الزهد ورواه عبد الرزاق حدثنا محمد بن مسلم عن عبد بن عبد الله عن مكحول عن معاذ بن جبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره وروى أصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشراء والبيع في المسجد وأن يشد فيه ضالة أو يشد فيه شعر ونهى عن التعلق قبل الصلاة يوم الجمعة قال الترمذى حديث حسن والنسائي رواه في اليوم والليالي بتمامه وفي السنن اختصره لم يذكر فيه البيع والشراء وروى الترمذى في كتابه والنسائي في اليوم والليالي عن أبي هريرة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رأى بتموه يبيع أو يتنازع في المسجد فقولوا لا ربح الله تجارته ومن رأى بتموه يشد ضالة في المسجد فقولوا لا ربح الله عليكم قال الترمذى حديث حسن غريب ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه وروى ابن ماجه في سننه عنه عليه الصلاة والسلام خصال لا تتبع في المسجد لا يتخذ طريقا ولا يشهر فيه سلاح ولا يفض فيه بقوس ولا يترفيه نبل ولا يمر فيه بلغم في ولا يضرب فيه حد ولا يتخذ سقاوا على يزيد بن جبيرة وقد قدمنا المسجد أحكاما في كتاب الصلاة تنظر هناك (قوله ويكره له الصمت) أى الصمت بالكيفية تعبدية فانه ليس في شريعنا وعن على

يتجنب ما يكون مأثما يقتضى جواز التكلم بما هو مباح وذلك تناقض لانا نقول ما ليس عأثم فهو خير عند الحاجة رضى اليه لان الخير عبارة عن الشيء الحاصل لمن شأنه أن يكون حاصلا اذا كان مؤثرا والتكلم بالمباح عند الحاجة اليه كذلك

(قال المصنف وفيه شغلها) أقول أى من غير ضرورة (قال المصنف الى أن قال ويبيعكم وشراءكم) أقول فتأمل كيف خص المعتكف من هذا العموم (قال المصنف لكنه يتجنب ما يكون مأثما) أقول فائدة هذا الكلام هو الاعلام بتناول الخير للباحث أيضا

وقوله (ويحرم على المعتكف الوطء) يحتاج الى تأويل لان المعتكف انما يكون في المسجد فلا يثبت له الوطء وأولوه بأنه جاز له الخروج للحاجة الانسانية فعند ذلك يحرم عليه الوطء لان اسم المعتكف لا يزول عنه بذلك الخروج وذ كرفي شرح التأويلات أنهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجامع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى (ولا تبشروهن) وأنتم عاكفون في المساجد وكذا اللبس والقبلة لانه أي لان كل واحد من اللبس والقبلة (من دواعي الجماع اذ هو) أي الجماع (محظور الاعتكاف كما أنه محظور الاحرام) فكانت الدواعي محرمة فان قيل الجماع يفسد الصوم كما أنه يفسد الاعتكاف أجاب بقوله (بخلاف الصوم لان الكف) أي عن الجماع (ركنه لمحظوره فلم يتعد الى دواعيه) ولا زال في تحقيقه اصطفتي الركب وأقصى ما انتهى اليه القدر أن قالوا الوطء محظور الاعتكاف لان محظور الشيء ما نهى عنه بعد وجوده مما يفسده والوطء في الاعتكاف كذلك لانه البت في مسجد الجماعة مع الصوم والنية هذا حقيقة فمنهى المعتكف أن يرتكب الوطء وهو معتكف بصريح قوله تعالى (ولا تبشروهن) وأنتم عاكفون في المساجد مقصودا فتعدت الحرمة الى الدواعي لان الشبهات في باب المحرمات ملحقه بالحقيقة كما قلنا في الاحرام ان حقيقة التلبس باللسان والقلب ثم بعد ما وجد ذلك صار الوطء محراما بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فتعدت الحرمة الى الدواعي من اللبس والقبلة وأما الصوم فالوطء ليس محظوره على ما ذكرنا من تفسير المحظور فان ركن الصوم الكف عن الوطء ثبت بقوله تعالى ثم أغوا الصيام بعد قوله فالآن تبشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآية وثبت اذ ذلك حرمة الجماع المفقوت للركن وهو الكف (١٣) بالنهي الثابت بالامر ضمنا لا مقصودا ضرورة

بقائه الركن والضروري لا يتعدى عن محله فبقيت الدواعي على ما كانت عليه من الحل واعتراض بان ظاهر هذا الكلام يدل على أن النهي الضمني لا يقتضي حرمة الدواعي والقصدى يقتضيها وهو منقوض بالنهي عن الوطء حالة الحيض فإنه قصد الى ذلك بقوله تعالى ولا تقر بهن حتى يطهرن ولم تحرم الدواعي وأجيب بأنها لم تحرم فيها التلبيغى الى الخرج بكثرة وقوع الحيض ويجوز أن يجاب أيضا بان مبنى الكلام على أن ما كان محظورا على ما

(ويحرم على المعتكف الوطء) لقوله تعالى (ولا تبشروهن) وأنتم عاكفون في المساجد (و) كذا (اللس والقبلة) لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظور كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لمحظوره فلم يتعد الى دواعيه (فان جامع ليل أو نهارا عمدا أو ناسيا بطل اعتكافه) لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالتسيان (ولو جامع فيمادون الفرج فأنزل أو قبل أو لمس فأنزل بطل اعتكافه) لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم

رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه أبو داود وأسنده أبو حنيفة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت وبلازم التسلاوة والحديث والعلم وتدرسه وسير النبي صلى الله عليه وسلم والانباء عليهم الصلاة والسلام وأخبار الصالحين وكتابة أمور الدين (قوله لانه) أي كلامهم (من دواعيه) فرجع ضمير دواعيه الوطء وضمير محظوره الاعتكاف وحاصل الوجه الحكم باستلزام حرمة الشيء ابتداء في العبادة حرمة دواعيه وبعد استلزامها حرمة الدواعي اذا كانت حرمة ثابتة ضمن ثبوت الامر للفتاوى بين التحريم الضمني لصد ما موربه والقصدى ولا شك أن ثبوت ماله الدواعي عند ثبوتها مع قيام الحاضر الشرعي عنه ليس قطعيا ولا غاليا غير أنهما يرق في الجملة فخرمت للتحريم القصدى لما نهى دواعيه لا الضمني اذ هو غير مقصود بل المقصود ليس التحصيل للمأمور به فكان ذلك غير ملحوظ في الطلب الا لغيره فلا تتعدى الحرمة الى دواعيه اذ اعرف هذا حرمة الوطء في الاعتكاف قصدى اذ هو ثابت بالنهي المفيد للحرمة

(١٥ - فتح القدير ثاني) عرفت من تفسيره هو الذي يتعدى والوطء حالة الحيض ليس كذلك هذا وايسر وراء عبادان قربة وقوله (فان جامع ليل أو نهارا عمدا أو ناسيا) يعني أنزل أول ينزل (بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم) فان الليل ليس محلله فان قيل الاعتكاف فرع عن الصوم والفرع ملحق بالاصل في حكمه ولو جامع ناسيا في نهار رمضان لم يفسد الصوم فكيف يفسد الاعتكاف أجاب بقوله (وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالتسيان) بخلاف الصوم فإنه لا مذكرة فيه فان قيل فكان الواجب أن يفسد بالاكل ناسيا كالجائع أجيب بأن حرمة الاكل ليست لاجل الاعتكاف بل لاجل الصوم حتى اختصت بوقت الصوم بخلاف الجماع فان حرمة لاجل الاعتكاف نصابا فكان كالجائع في الاحرام يستوى فيه القاصد وغيره (ولو جامع فيمادون الفرج فأنزل أو قبل أو لمس فأنزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع ولهذا فسد به الصوم

(قوله ويجوز أن يجاب أيضا بان مبنى الكلام على أن ما كان محظورا الخ) أقول فيه أن الشبهات ملحقه بالحقيقة في باب المحرمات وهو لا يفرق بين المحظور على التفسير المذكور وغيره (قوله فان قيل الاعتكاف فرع عن الصوم الخ) أقول ذلك أن تنازع في الفرعية وكيف وهو مشروط به والمشرط أصل ثم ما ذكره لا يكون جوابا عن هذا التقرير

ولولم ينزل لا يفسد وان كان حراما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم) فان قيل فهلا جعلت نفس المباشرة مفسدة من غير انزال لظاهر قوله تعالى ١١٤ ولا تبشروهن وتلك تحقق في الجماع فيما دون الفرج أحجب بان المجاز هو

الجماع لما كان مراد بطل أن تكون الحقيقة مرادة ولان الاعتكاف معتبر بالصوم فيها ونفسه لم يفسد الصوم فكذلك الاعتكاف قال (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام) أي ومن قال على أن اعتكف عشرة أيام (تليزمه بلياليها متتابعة) أما لزومها بلياليها فلماذا ذكر أن ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما بارزها من الليالي عرفا (يقال ما رأيتك منذ أيام والمراد بلياليها) وإذا حلف لا يكلم فلأشهر أو عشرة أيام كان ذلك على الأيام والليالي ألا ترى إلى قصة ذكره عليه السلام حيث قال أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الأرض وقال أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا والقصة واحدة وتأويله ما ذكرنا وقوله على سبيل الجمع يدفع ما يقال قد تقرر في أصول الفقه أن اليوم إذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة والاعتكاف فعل ممتد فيجب أن يراد بالأيام النهار دون الليالي والا لا تنقض القاعدة ووجه ذلك أن العرف جار على ما ذكرنا حتى لو قال

ولولم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما بارزها من الليالي يقال ما رأيتك منذ أيام والمراد بلياليها وكانت (متتابعة وان لم يشترط المتابع) لان معنى الاعتكاف على المتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مناء على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على المتابع (وان نوى الأيام خاصة صححت نيته) ابتداء لنفسه وهو قوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ومثله في الاحرام والاستبراء قال تعالى فلا رفث الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بجميعه فتتعدى إلى الدواعي فيها وحرمة الوطء في الصوم والحيض ضمنى للامر الطالب للصوم وهو قوله تعالى ثم اتوا الصيام إلى الليل واعتزلوا النساء في الحيض فان مقتضاه وجوب الكف فحرمة الوطء ثبت ضمنيا بخلاف الاول فان حرمة الفعل وهو الوطء هي الثابتة أولا بالصيغة ثم ثبت وجوب الكف عنه ضمنا فلذا ثبت سمعنا محل الدواعي في الصوم والحيض على ما مر في بابيهما (قوله) ولولم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد) أورد لم يفسد وان لم ينزل بظاهر قوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون أحجب بأن مجازها هو الجماع مراد فبطل ارادة الحقيقة لامتناع الجمع وهو مشكل لانكشاف أن الجماع من ماصدقات المباشرة لانه مباشرة خاصة فيكون بالنسبة إلى القبلة والجماع فيمادون الفرج والمس باليد والجماع متواطئا ومشككا فأيهما أريد به كان حقيقة كما هو كل اسم لعنى كلى غير أنه لا يراد به فردان من مفهومه في اطلاق واحد في سياق الاثبات وما نحن فيه سياق النهي وهو يفيد العموم فيفيد تحريم كل فرد من أفراد المباشرة جماع أو غيره هذا واذا فسد الاعتكاف الواجب وجب قضاءه الا اذا فسد بالردة خاصة فان كان اعتكاف شهر بعينه بقضى قدر ما فسد ليس غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذوبه في شهر بعينه اذا أقطر يوما بقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف أصله صوم رمضان وان كان اعتكاف شهر بعينه يلزمه الاستقبال لانه لزمه متتابعه غير اعم في صفة المتابع وسواء أفسده بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والا كل الردة وألغى كما اذا مرض فاحتاج إلى الخروج أو بغير صفة كالحيض والجنون والاعماء الطويل وأما الردة فلقوله تعالى ان ينتموا يغفر لهم ما قد سلف وقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يجب ما قبله كذا في البدائع (قوله) ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام) بأن قال بلسانه عشرة أيام مثلا (لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة) ولا يكتفي بمجرد نيّة القلب وكذا لو قال شهرا ولم ينو بعينه لزمه متتابعه ليله ونهاره يفتحه متى شاء بالعدد لا هلاليا والشهر المعين هلاليا وان ترقى استقبل وقال زفران شاء فترقه وان شاء تابعه والحاصل أن عشرة أيام وشهر يلحق بالأجارات والأيمان في لزوم المتابع ودخول الليالي فيما اذا استأجره أو حلف لا يكلمه عشرة أيام وبالصوم في عدم لزوم الاتصال بالوقت الذي نذر فيه والمعين لذلك عرف الاستعمال يقال ما رأيتك منذ عشرة أيام وفي التاريخ كتب الثلاث بقين والمراد بلياليها فهم ما وقال تعالى آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال وقال في موضع آخر ثلاثة أيام والقصة واحدة وتدخل الليلة الاولى فيدخل قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من آخر الأيام التي عدّها وانما يراد بياض النهار باليوم اذا قرن بفعل يمتد ذكر اليوم باللفظ الفرد فلهذا اذا نذر اعتكاف يوم لم يدخل الليل بخلاف الأيام ولو نذر اعتكاف ليلة لا يلزمه شيء لعدم الصوم وعن أبي يوسف نلزمه بيومها ولو نوى باليلة اليوم لزمه وعلى المرأة أن تصل

على أن اعتكف يوما مختص بياض النهار كذا في التحفة وأما المتابع فلماذا كرر أن معنى الاعتكاف على المتابع قضاء الخ (وان نوى الأيام خاصة صححت نيته)

(قوله) ولان الاعتكاف معتبر بالصوم) أقول تأمل فان حرمت الاعتكاف بالنص فلا وجه لاعتباره بالصوم

لأنه نوى الحقيقة) فان قيل الحقيقة منصرف اللفظ بدون قرينة أو بنية فواجه قوله لأنه نوى الحقيقة قلت كأنه اختار ما ذهب إليه بعض أن اليوم مشترك بين بياض النهار ومطلق الوقت وأحد معني المشترك يحتاج إلى ذلك لتعيين الدلالة للنفس الدلالة وعلى تقدير أن يكون مختار ما عليه الاكثرون وهو أنه مجاز في مطلق الوقت فجوابه أن ذكر الأيام على سبيل الجمع صارف له عن الحقيقة كما تقدم فيحتاج إلى البنية دفعا للصارف عن الحقيقة للدلالة عليها (١١٥) وقوله (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين) ظاهر وقوله

(وقال أبو يوسف) قال في النهاية كان من حقه أن يقول وعن أبي يوسف لما أن هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا قوله بعده وجه الظاهر وقوله (لان المثنى غير الجمع) ظاهر ولما كان كذلك كان لفظ المثنى ولفظ المفرد سواء ولو قال على أن اعتكف يوما لم تدخل ليلته بالاتفاق فكذا في التنبيه إلا أن الليلة الوسطى تدخل لضرورة اتصال البعض ببعض الآخر وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الاولى فان قيل لما كان المثنى غير الجمع وجب أن لا يكتفى في الجمعة بالاثنتين سوى الامام وقد اكتفى كما تقدم في باب الجمعة أوجب بأن الأصل ما ذكرت ههنا لان فيه العمل بأوضاع الواحدان والجمع الأثنى وجدت في الجمعة معنى لم يوجد في غيرها وهو أن اسميت الجمعة بمعنى الاجتماع وفي الجماعة والتنبيه كذلك فكانت التنبيه في تحقيق معنى الاجتماع كالجمع فاكفيت بها (وجه ظاهر الرواية أن في المثنى معنى الجمع) لا اجتماع فرد

لأنه نوى الحقيقة (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليتهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى) لان المثنى غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر أن في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياط الامر بالعبادة والله أعلم

فشاء أيام حيفها بالشهر فيما اذا ندرت اعتكاف شهر فحاضت فيه ولا ينقطع التتابع به وعن لزوم التتابع قالوا أو أغنى على المعتكف أو أصابه عنه أو لم يستقبل اذا برأ الانقطاع التسابع حتى لو كان في آخر يوم وفي الصوم لا يقضى اليوم الذي حدث فيه الاغماء ويقضى ما بعده فأدوا أن الاغماء انما ينافي شرط الصوم وهو البنية والظاهر وجودها في اليوم الذي حدث فيه الاغماء فلا يقضى به والذي يظهر من الفرق أن يقال هو عبادة انتظار الصلاة والانتظار ينقطع بالاغماء في الصلوات التي تجب بعد الاغماء بخلاف الامساك المسبوق بالنية الذي هو معنى الصوم (قوله لأنه نوى حقيقة كلامه) لان حقيقة اليوم بياض النهار وهذا بخلاف ما لو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينة فنوى الأيام دون الليالي أو قبله لا يصح لان الشهر اسم لعدد ثلاثين يوما وليلة وليس باسم عام كالعشرة على مجموع الأحاد فلا ينطلق على ما دون ذلك العدد أصلا كما لا ينطلق العشرة على خمسة مثلا حقيقة ولا مجازا أما لو قال شهر بالندرون البالي لزومه كما قال وهو ظاهر أو استثنى فقال شهر إلا الليالي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت فسكانه قال ثلاثين من ارادوا استثنى الأيام لا يجب عليه شيء لان الباقي البالي المجردة ولا يصح فيها لتأفاتها شرطه وهو الصوم (قوله وقال أبو يوسف) في النهاية كان من حقه أن يقول وعن أبي يوسف لا تدخل الليلة الاولى كما هو المذكور في نسخ شروح المبسوط والجامع الكبير لما أن هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا ما ذكره في الكتاب في حجهما بقوله وجه الظاهر (قوله لان المثنى غير الجمع) فكان لفظه ولفظ المفرد سواء ثم في لفظ المفرد بان قال يوما لا تدخل الليلة الاولى بالاتفاق فكذا التنبيه إلا أن المتوسطة تدخل لضرورة الاتصال وهذه الضرورة منتفية في الليلة الاولى (قوله أن في المثنى معنى الجمع) ولذا قال عليه الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة ولو قال ليلتين صح نذرهما اذ المينو اليلتين خاصة بل نوى اليومين معهما ثم خص المصنف الرواية عن أبي يوسف في المثنى وعنه في الجمع مثل المثنى والوجه الذي ذكره لا يقتض على رواية عدم ادخال الليلة الاولى في الجمع أيضا (فروع) لو اردت عقيب نذر الاعتكاف ثم أسلم لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالقرب بالقرينة فيسقط بالردة كسائر القرب ونذر اعتكاف رمضان لازم فان أطلقه فعليه في أي رمضان شاء وان عينه لزومه فيه بعينه فالوصامه ولم يعتكف لزومه قضاؤه متتابع بصوم مقصود للنذر عند أي حنيفة وعجم درجهم الله وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وعن أبي يوسف أنه تعالى نذر قضاؤه فلا يقضى وهو قول زفر ولا يجوز أن يعتكف عنه في رمضان آخر باتفاق الثلاثة ولولم يصم ولم يهتكم كف جاز أن يقضى الاعتكاف في صوم القضاء والمسئلة معروفة في الأصول وكل معين نذر اعتكافه كرجب ويوم الاثنين مثلا ففى ولم يعتكف فيه لزومه قضاؤه فلآخر يوم حتى مرض وجب الايصاء بالطعام مسكين عن كل يوم للصوم لا للبث نصف صاع من بر أو صاع من غيره ولو كان مريضاً وقت الإيجاب ولم يبرأ حتى مات فلا شيء

وفرد فيه (فيلحق بالجمع احتياطاً لامر العبادة) وفيه تلويح إلى أنه ما انما لم يلحق المثنى بالجمع في الجمعة لعدم الاحتياط في ذلك لان الاحتياط في الخروج عن عهده ما عليه بيقين وذلك في الحاق غير يقين لان الجماعة شرط على حدة بالاتفاق وفي كون التنبيه بمعنى الجمع تردد لتجاذب الفرد والجمع اذهى بينهما وفي اشتراط الجمع لا تردد في الخروج فكان شرطاً أو مافى الاعتكاف ففي إلحاقه بالجمع خروج عنها بيقين لان إيجاب ليلتين مع يومين أحوط من إيجاب يومين بليلة واحدة وهو ظاهر

﴿ كتاب الحج ﴾

(الحج واجب)

عليه ولو صح يوما ينبغي أن يجري فيه الخلاف السابق في الصوم والنذر باعتكاف أيام العبدن والتشريق فيه وقد يجب في بداهة الان شرطه الصوم وهو فيه امتنع فلو اعتكفها صائما ثم ولا يلزمه شيء آخر ومن نذر اعتكاف شهر بعينه كرجب فحجل اعتكاف شهر قبله عنه يجوز من غير ذلك خلاف في غير موضع وفي فتاوى قاضيخان قال يجوز عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وعلى هذا الخلاف إذا نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها وكذا النذر بالصلاة في يوم الجمعة إذا صلاها قبلها وفي الخلاصة قال الله على أن أصوم غدا أو أصلي غدا فصام اليوم أو صلى جازعدهما خلافا لمحمد رحمه الله فجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف وأجمعوا أنه إذا نذر أن يتصدق بدرهم يوم الجمعة فتصدق يوم الخميس عنه أجزأه وكذلك قال الله على أن أصلي ركعتين في مسجد المدينة المنورة فصلاهما في مسجد آخر جاز (١) بالفرق بين المضاف إلى الزمان والمضاف إلى المكان وقال زفران كان هذا المكان دون ذلك المكان لم يجز أه وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول مثل ما عن زفر والخلاف في التخييل مشكل ولعل ترك الخلاف أنسب للاتفاق على جواز التخييل بعد السبب وكل منذور فأنما سبب وجوبه النذر ولا تعتكف المرأة والعبد إلا بآذن السيد والزوجة فإن منعها ما بعد الأذن صح منعه في حق العبد ويكون مسيا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة يكون أنما ولا يصح في حق الزوجة فلا يجعل له وطؤها ولو نذر المملوك اعتكافا لزمه وللولى منعه منه فإذا اعتق يقضيه وكذا إذا نذرت الزوجة صح وللزوج منعها فإن بآت قضت وليس للولى منع المكاتب ويصح الاعتكاف من الصبي العاقل كغيره من العبادات ولا يبطل الاعتكاف بسباب ولا جحدال ولا سفر في الببل ويفسد الاعتكاف الردة والاغما إذا دام أياما وكذا الجنون كما تقدم ذكره قريبا فإن طاول الجنون سنين ثم أفاق هل يجب عليه أن يقضى في القياس لا كما في صوم رمضان وفي الاستحسان يقضى لأن سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج لأن الجنون إذا طال فلما يزول فيترك رعليه صوم رمضان فيخرج في قضاؤه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب الحج ﴾

أخره عن الصوم لانه عبادة قهر النفس اذ ليس حقيقة سوى منع شهواته ما يحبو باتم التي هي أعظمها عندها كالأكل والشرب والجماع بخلاف غيره من الصلاة والحج وغيرهما فإن حقيقتها أفعال هي غير ذلك ثم قد تحرم تلك الشهوات فيها كالصلاة وقد لا في البعض كالحج وشستان ما بين المقامين وأيضا فالحج يشتمل على السفر وقد يكون السفر مشتملا لها لما فيه من ترويحها وتفريحها والاهتمام بالامر في المقام وأيضا فالحج وجوبه مرة في العمر بخلاف ما تقدم من الأركان كالصلاة والزكاة والصوم فكانت الحاجة إليها أسوأ ووجه آخر لا مسية وهو أن شروط لزوم الحج أكثر من غيره وبكثرة شروط الشيء تكثر معاناته وعلى قدر معانات الشيء يقل وجوده وتقدم الأظهر (٢) وجوبا لأظهر وقد رأيت أن أتبرك في افتتاح هذا الركن بحديث جابر الطويل فإنه أصل كبير أجمع حديث في الباب ثم تذكر مقدمة في آداب السفر والمقصود إغاثة الإخوان على تحصيل المقاصد تأمة فتقول ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم روى مسلم في صحيحه وغيره كان أبي شيبه وأبي داود والنسائي وعبد بن حميد والبرز والدارمي في مسانيدهم عن جعفر بن محمد عن أبيه قال دخلنا على جابر بن عبد الله رضي الله عنه فسأل عن القوم حتى انتهى إلى فقلت أنا محمد بن علي بن الحسين فأهوى بيده إلى رأسي فترع زري الأعلى ثم ترع زري

﴿ كتاب الحج ﴾

لمراتب العبادات المتقدمة ذلك الترتيب لمعان ذكره عند كل كتاب تأخر الحج إلى ههنا ضرورة لأن ما بعده انما يكون من المعاملات أو غيرها والعبادة متقدمة والحج في اللغة القصد وفي الشريعة زيارة البيت على وجه التعظيم

﴿ كتاب الحج ﴾

(قوله وفي الشريعة زيارة البيت على وجه التعظيم) أقول فيه بحث اذ ليس كل زيارة البيت حقا فإنه قد يراد في غير أشهر الحج ولا يسمى الزائر حاجا ثم ليس الحج مجرد الزيارة فإن الوقوف بعرفة من أركانه

(١) قول صاحب الفتح

جاز بلا فرق وقع في بعض النسخ اسقاط لفظ بلا ولا يستقيم الكلام باسقاطه كما هو ظاهر اه كتيبه مصححه

(٢) قوله وجوبا كذا في

جميع النسخ وجوبا بالباء الموحدة ولعل المناسب وجودا بالذال ليلاء ما قبله كذا بهامش بعض النسخ كتيبه مصححه

الاسفل ثم وضع كفه بين يديه وأتوا مائة غلام شاب فقال مرحبا بك يا ابن أخي سل عما شئت فسأله
وهو أعمى وحضر وقت الصلاة فقام في نساجة ملتصقا بها كلما وضعها على منكبيه رجع طرفاها اليه
من صغرها وورد آؤه الى جنبه على المشجب فصلى بنا فقلت أخبرني عن حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال بيده ففقدت عاف قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث تسع سنين لم يحج ثم أذن في الناس في
العاشرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حاج فقدم المدينة بشرك كثير كلهم يلتمس أن ياتم برسول الله صلى
الله عليه وسلم ويعمل مثل عمله فخرج جناسه حتى أتينا ذا الحليفة فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي
بكر رضي الله عنه فأرسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسل واستغفر في ثوب
وأحرمي فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين في المسجد ثم ركب القصواء حتى اذا استوت به ناقته
على البسياء نظرت الى متبصري بين يديه من راكب وماش وعن يمينه مثل ذلك وعن يساره مثل ذلك
ومن خلفه مثل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا وعليه ينزل القرآن وهو يعرف تأويله
وما عمل به من شيء علمه فاهل بالتوحيد ابيك اللهم ليبيك ابيك لاشريك لك ليبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لاشريك لك وأهل الناس بهذا الذي يملكون به فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم
منه شيئا ولم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم تليته قال جابر لسانتوى الا الحج لسانتوى العبرة حتى
اذا أتينا البيت معه اسلم الركن فركل ثلاثا ومشي أربعين تقدم الى مقام ابراهيم عليه السلام فقرأ
واخذ من مقام ابراهيم مصلى فجعل المقام بينه وبين البيت فكان أبي يقول ولا أعلمه ذكره الا عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين قل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون ثم رجع الى
الركن فاستلمه ثم خرج من الباب الى الصفا فلما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدوا
عباد الله به فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله
وحده لاشريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده
وهزم الأحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماء
في بطن الوادي رمل حتى اذا صعد هامشي حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى اذا كان
آخر طواف على المروة قال لو استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدى وجعلتها عمرة فمن كان منكم
ابس معه هدى فليحلب وليجعلها عمرة فقام سراقة بن جعشم رضي الله عنه فقال يا رسول الله ألعانها هذا
أم لا بد فنبشك رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابعه واحدة في الاخرى فقال دخلت العمرة في الحج مرتين
لا بل لأبدأ بذي وقدم على رضي الله عنه من اليمن بيد النبي صلى الله عليه وسلم فوجد فاطمة رضي الله عنها
عن حمل ولبيست ثيابا صبيغا واكتهلت فأنكر ذلك عليها فقالت إن أبي أمرني بهذا قال فكان على رضي
الله عنه بالعراق يقول فذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم محررا على فاطمة للذي صنعت مستقبلا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكرت عنه فأخبرته أني أنكرت ذلك عابها فقال صدقت صدقت
ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم اني أهل بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان معي
الهدى فلا تحل قال فكان جماعة الهدى الذي قدم به على رضي الله عنه من اليمن والذي أتى به النبي صلى
الله عليه وسلم مائة قال فحل الناس كلهم وقصر والا النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه هدى فلما
كان يوم التروية توجهوا الى منى فأهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بها الظهر والعصر
والغروب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فأمر بعبسة من شعرة تضرب له بئرة فصار
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قرين الا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قرين تصنع في
الجاهلية فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بئرة فنزل بها حتى
اذا راغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فأتى بطن الوادي فخطب الناس وقال إن دماءكم وأموالكم

عليكم حرام محرمة بومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع ودماء الجاهلية موضوعة وإن أول دم أضع من دمائهم ابن ربيعه بن الحرث كان مسترضعا في بني سعد فقتلته هذيل ورب الجاهلية موضوع وأول ربأ أضع ربأ نارية العباس بن عبد المطلب فاته موضوع كله فاتقوا الله في النساء فانكم أخذتوهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكنكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحد انكرهونه فان فعان ذلك فاضر بوهن ضر با غيره برج ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعتصمتم به كتاب الله وأنتم تسألون عني فما أنتم فائلون قالوا نشهد أنك قد بلغت وأديت ونصحت فقال باصبعه السبابة رفعها إلى السماء ويحكمها إلى الناس اللهم أشهد اللهم أشهد ثلاث مررات ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا (١) حتى غاب القرص وأردف أسامة خلفه ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورث رحله ويقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى جبلا من الجبال أرخى لها قليلا حتى تصعد حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا وكبر وهلل ووحده فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا فدفع قبل أن تطلع الشمس وأردف الفضل بن العباس وكان رجلا حسن الشعر أبيض وسما فلما دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم مرت به ظعن يجرب فطفق الفضل ينظر اليهن فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه إلى الشق الآخر ينظر فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم يده من الشق الآخر على وجه الفضل وصرف وجهه من الشق الآخر ينظر حتى أتى بطن محسر فترك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمر الكبرى حتى أتى الجمرات التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصي الخذف روى من بطن الوادي ثم انصرف إلى المنحر فحذر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم أعطى عليا ففخر ما غسبر وأشركه في هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكل من لحمها وشرب من مرقها ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فافاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولا أن يغلبكم الناس على سقائكم لنزعت معكم فتناولوه دلوفا فشرب منه وفي رواية أخرى قال نحرث ههنا ومنى كلها منحر فأنحروا في رحالكهم ووقفت ههنا وعرفسة كلها موقف ووقفت ههنا وجمع كلها موقف قال ابن حبان في صحيحه حين روى هذا الحديث والحكمة في أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر يده ثلاثا وستين بدنة أنه كانت له يومئذ ثلاث وستون سنة فحفر لكل سنة بدنة ثم أمر عليا بالباقي فنحرها والله سبحانه وتعالى أعلم

(١) قوله حتى غاب القرص كذا في جميع نسخ مسلم قال عياض لعل صوابه حين غاب القرص اه قال النووي يحتمل أن قوله حتى غاب القرص بيان لقوله غربت الشمس وذهبت الصفرة فان هذه تطلق مجازا على مغيب معظم القرص فأزال ذلك الاحتمال بقوله حتى غاب القرص اه كذا بهامش نسخة المحقق العلامة الشيخ البزارى حفظه الله اه معجمه

وهذه المقدمة الموعودة بكرة الخروج إلى الحج إذا كره أحد أبويه وهو محتاج إلى خدمته لا إن كان مستغنيا والأجداد والجندات كالأبوين عند فقدهما وبكرة الخروج للحج والغزو ليسدبون أن لم يكن له مال يقضى به إلا أن يأذن الغريم فإن كان بالدين كفيل بأذنه لا يخرج إلا بأذنه وإن بغير أذنه فبإذن الطالب وحده ويشاور ذارأى في سفره في ذلك الوقت لاني نفس الحج فانه خير وكذا يستخير الله تعالى في ذلك وسنمنا أن يصلي ركعتين بسورتي قل يا أيها الكافرون والاحلاص ويدعو بال دعاء المعروف للاستخارة عنه عليه السلام اللهم إني أستخيرك بعلمك الخ أخرج الحاصم عن علي الصلاة والسلام من سعادة ابن آدم استخارة الله تعالى ومن شقوة ابن آدم تركه استخارة الله تعالى ثم يبدأ بالتوبة

واخلاص النية ورد المظالم والاستحلال من خصومه ومن كل من عامله ويحتمل في تحصيل نفقة حلال
فانه لا يقبل الحج بالنفقة الحرام مع أنه يسقط الفرض معها وان كانت مقصوبة ولا تنافي بين سقوطه
وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب في الآخرة عقاب تارك الحج ولا يبدله من رفيق صالح
يذكره إذا نسي ويصبره إذا جزع ويعينه إذا عجز وكونه من الأجانب أولى من الأقارب عند بعض
الصالحين تبعدا من ساحة القطيعة ويرى المكاري ما يحمله ولا يحمل أكثر منه إلا بانه ويجزئ سفره
عن التجارة والرياء والسمعة والفخر ولذا ذكره بعض العلماء الر كوب في المحل وقيل لا يكره إذا تجرد عن
قصد ذلك وركوب الجمل أفضل ويكره الحج على الجمار والمشى أفضل من الركوب لمن يطيقه ولا يسيء
خلقه ولا يما كس في شراء الادوات ولا يشارك في الزاد واجتماع الرفقة كل يوم على طعام أحدهم أحل
ويستحب أن يجعل خروجه يوم الخميس اقتداء به عليه السلام والاقبوم الاثنين في أول النهار والشهر
يودع أهله وأخوانه ويستعملهم ويطلب دعاءهم ويأثمهم لذلك وهم يأثمون إذا قدم وروى الترمذي أن ابن
عمر رضي الله عنهما قال للقرعة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال لقمان الحكيم ان الله اذا
استودع شيأ حفظه وانى استودع الله دينك وأمانتك وخواتمك وأقر أعليك السلام ويقول له من
يودعه عند ذلك في حفظ الله وكفه زودك الله التقوى وجنبك الردى وغفر ذنبك ووجهك الخير أي بما
توجهت وروى ابن السني عن أبي هريرة عنه عليه السلام قال من أراد أن يسافر فليقل لمن يخلفه
استودعك الله الذي لا يضيع ودأفعه واستحب جماعة من العلماء أن يشيع المسافر بالمشى معه والدعاء
له وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بيع الغرقدين وجههم
ثم قال انطلقوا على اسم الله اللهم أعني وليتصدق بشي عند خروجه من منزله وبعده في ابتداء السفر
وأقبل شبعة فانه سبب السلامة واذا خرج من منزله فليقل اللهم انى أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل
أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل على وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان اذا أراد الخروج الى سفر قال اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الاهل اللهم انى أعوذ بك
من الضيعة في السفر والكآبة في المنقلب اللهم اقبض لنا الارض وهون علينا السفر وروى أبو داود عنه
عليه السلام اذا خرج الرجل من بيته فقال باسم الله توكلت على الله لا حول ولا قوة الا بالله يقال له هديت
وكفيت (١) ووقيت فيمتحنى عنه الشيطان الحديث ومن الآثار من قرأ آية الكرسي قبل خروجه
من منزله لم يصبه شئ يكرهه حتى يرجع قيل ولا يلبث قرش وروى الطبراني أنه عليه السلام قال ما خلف
أحد عند أهله أفضل من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد سفرأ فاذا بلغ باب داره قرأ أنا أنزلناه في ليلة
القدر فاذا أراد الر كوب سمي الله فاذا استوى على دابته قال ما رواه مسلم أنه عليه السلام كان اذا استوى
على بعير خارجا الى سفر كبر ثلاثا ثم قال سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وإننا الى ربنا لمنقلبون
اللهم اننا سألك في سفرنا هذا البر والتقوى ومن العمل ما ترضى اللهم هون علينا سفرنا هذا واطو عنا بعده
اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الاهل اللهم انى أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء
المنقلب في المال والاهل واذا رجع قالهون وزاد فيمن آيرون عابدون لربنا حامدون واذا أتى
بلدة فليقل اللهم انى أسألك من خيرها وخير ما فيها وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها واذا نزل
منزلا فليقل رب أنزلني منزلا مباركا وأنت خير المانزلين واذا حط رحله فليقل باسم الله توكلت على الله
أعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق وذروا برأسلام على نوح في العالمين اللهم أعطنا خير هذا
المنزل وخير ما فيه واكفنا شره وشر ما فيه ويقول في رحله عنه الحمد لله الذى عافانا في منة علينا ومثوانا اللهم
كما أخرجنا من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره آمنين واذا أقبل الليل فليقل ما فى أبى داود كان عليه السلام
اذا سافر فاقبل الليل قال يا أرض ربى وربك الله أعوذ بالله من شرك وشر ما فيه وشر ما يدب عليك

(١) قوله ووقيت كذا
في أكثر النسخ التي بأيدينا
بالواو من الوقاية وهو
المعروف من كتب الحديث
كالترمذي وغيره ووقع في
بعض النسخ رقيت بالراء
مكان الواو وهو تحريف
اه كتبه معجمه

وأعوذ بالله من شر أسد وأسود ومن الحية العقرب ومن ساكن البلد والدوم والولد ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه كان عليه السلام إذا كان في سفر وأسحر يقول سمعنا بسم الله وحسن بلائه علينا ربنا صاحبنا وأفضل علينا ثم أذا جاءنا بالله من النار رواه مسلم وزاد فيه أبو داود بحمد الله ونعمته ورواه الحاكم وزاد فيه يقول ذلك ثلاثا يرفع بها صوته وسمع بكسر الميم خفيفة أى شهد شاهد وقيل بقصها مشددة أى بلغ سامع قولي هذا الغيرة تنبها على طلب الذكروا الدعاء هذا والعج مفهوم لغوى وفقهى وسبب وشروط وأركان وأجبات وسنن ومستحبات وقصص مفهومه لغة القصد إلى معظم لا القصد المطلق قال

ألم تعلمي يا أم أسعد أنما * تخاطبني ربب الزمان لأكبرا
وأشهد من عوف (١) حلولاً كثيرة * يحجون سب الزبرقان المزعفرا

أى يقصدونه معظمين إياه وفي الفقه قصد البيت لاداء ركن من أركان الدين أو قصد زيارته لذلك ففيه معنى اللغة والظاهر أنه عبارة عن الأفعال المخصوصة من الطواف الفرض والوقوف في وقته محرمات بنية الحج سابقا لا تقول أركانه اثنتان الطواف والوقوف بعرفة ولا وجود للشخص الأجزاء الشخصية وما هيته الكلية إنما هي مستزعة منها اللهم الآن يكون ما ذكرناه مفهوم الاسم في العرف وقد وضع لغير نفس الماهية فيكون تعريفاً شاملاً غير حقيقى لكن الشأن في أن أهل العرف الفقهي وضعوا الاسم لغير الماهية الحقيقية فإن معرف ذلك حيث لا نقل عن خصوص ناقل للاسم إلى ذلك هو ما يتبادر منه عند اطلاقه والمنبأ درمنه الأعمال المخصوصة لأنفس القصد لأجل الأعمال الخارج لها عن المفهوم مع أنه فاسد في نفسه فإنه لا يشمل الحج النقل لتقييده بأداء ركن الدين فهو غير جامع والتعريف للعج مطلقاً لينطبق على فرضه ونفله كما هو تعريف الصلاة والصوم وغيرهما ولأنه على ذلك التقدير يخالف سائر أسماء العبادات السابقة من الصلاة والصوم والزكاة فإنها أسماء للأفعال كما يقال الصلاة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود الخ والصوم هو الامتناع الخ وهو فعل من أفعال النفس والزكاة عند المحققين عبارة عن نفس أداء المال الذي هو فعل المكف فليكن الحج أيضاً عبارة عن الأفعال الكائنة عند البيت وغيره كعرفة وقد اندرج فيما ذكرنا بيان أركانه وسببه البيت لأنه يضاف إليه وشرايطه فوعان شرط الوجوب والاداء والثاني الاحرام والمكان والزمان المخصوص حتى لا يجوز شيء من أفعاله قبل أشهر الحج ومنهم من ذكر بدل الاحرام النية وهذا أولى لاستلزامه النية وغيرها على ما سيظهر لك إن شاء الله تعالى وشرط وجوبه الاسلام حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال كفره ثم أسلم بعد ما افتقر لا يجب عليه شيء بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلماً فلم يجب حتى افتقر حيث يتقرر الحج في ذمته ديناً عليه والحرية والعقل والبلوغ والوقت أيضاً فلا يجب قبل أشهر الحج حتى لو ملك ما به الاستطاعة قبلها كان في سعة من صرفها إلى غيره وأفاد هذا قيداً في صيرورته ديناً إذا افتقر وهو أن يكون مالكاً في أشهر الحج فلم يجب والاولى أن يقال إذا كان قادراً وقت خروج أهل بلده أن كانوا يخرجون قبل أشهر الحج لبعده المسافة أو قادراً في أشهر الحج أن كانوا يخرجون فيها ولم يجب حتى افتقر قردينا وإن ملك في غيرها أو صرفها إلى غيره لا شيء عليه واقتصر في الينا بيع على الاول فقال ولا يجب إلا على القادر وقت خروج أهل بلده فإن ملكها قبل أن تأهب أهل بلده للخروج فهو في سعة من صرفها حيث شاء لأنه لا يلزمه التأهب في الحال وما ذكرناه أولى لأن هذا يقتضى أنه لو ملك في أوائل الأشهر وهم يخرجون في أوائلها جاز له إخراجها ولا يجب عليه الحج واعلم أن في المبسوط ما يفيد أن الوقت شرط الاداء عند أبي يوسف فإنه نقل من اختلاف زفر ويعقوب أن نصرانياً لو أسلم وصيبا لو بلغ فما قبل ادراك الوقت وأوصى كل منهما أن يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر لأنه لم يلزمهما

(١) قوله حلولاً هكذا في معظم النسخ التي يسندنا باللام بين الحاء المهملة والواو وهو الصواب الموافق لما في الصحاح وغيره من كتب اللغة في لسان العرب بعد أن ساق البيت والحلول الأحياء المجتمع جمع حال مثل شاهد وشهود اه مخاوقع في بعض النسخ من رسمها ولا يهجرة بعد المهملة تحريف فليحذر كتبه مصححه

على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدر واعلى الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا

بأن يجمع عنهم ما قبل ادراك الوقت وعلى قول أبي يوسف نصح لان سبب الوجوب قد تقر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظر تركه من بعد ان شاء الله تعالى وواجبانه في انشاء الاحرام من الميقات أو ما فوقه ما لم يخش الوقوع في محظوره لكثرة البعد ومد الوقوف بعرفة الى الغروب والوقوف بعرفة ليلة والسعي ورمي الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر لا تفاقى وأما سنه في فطواف القدوم والرمي فيه أو في الطواف الفرض والسعي بين الميادين الأخضرين جريا والبيتوتة يمتد ليالى أيام منى والدفع من منى الى عرفة بعد طلوع الشمس ومن مزدلفة الى منى قبلها وغير ذلك مما استصف عليه في انشاء الباب وأما محظوراته فنوعان ما يفعله في نفسه وهو الجماع وازالة الشعر وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الرأس والوجه وبسبب الخيط وما يفعله في غيره وهو حلق رأس الغير والتعرض للصيفي الحل والحرم وأما قطع شجر الحرم كما في النهاية منقول فلا ينبغي عده فيما نحن فيه فان حرمة لا تتعلق بالحج ولا الاحرام (قوله على الأحرار الخ) وفي النهاية انما ذكر الأحرار وما بعده بلفظ الجمع مع أنه محلي بالادام والحلي يبطل فيه معنى الجمعية ولم يفرده كما أفرد في قوله الزكاة واجبة على الخراجا للكل كلام مخرج العادة في ارادة الجمعية اذ العادة جرت وقت خروجهم بالجماعة الكثيرة من الرفقاء بخلاف الزكاة فان الاخفاء فيها خير من الابداء قال تعالى وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم أولان الوجوب هنا أعم على المكلفين نظرا الى السبب فان سببه البيت وهو ثابت في حق الكل حتى قال بعض العلماء بالوجوب على كل صحيح مكتسب بخلاف الزكاة فان سببها النصاب النامي وهو يتحقق في حق شخص دون شخص فكانت ارادة زيادة التعميم هنا وفق فلذا أتى بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق اه وحاصل الازل أنه أراد منى الجمع وان كان مع اللام والداعي الى ذلك اجتماع المكلفين في الخروج ولا يخفى أنه بافظ الجمع لا يفسده معنى الاجتماع اذ ليس الاجتماع من أجزائه مفهوم لفظ الجمع ولا لازمه بل مجرد المنع من التسلية فصاعدا ولذا لا يلزم في قولك جاني الرجال اجتماعهم في الجي فانتفى هذا الداعي ثم قوله ان الاخفاء في الزكاة أفضل بخالف ما ذكره من أن الأفضل في الصدقة النافذة الاخفاء والمفروضة كالزكاة الاظهار وأما الثاني فثبت السبب في حق الكل ان كان باعتبار وجوده في الخارج فالنصاب أيضا ثابت لذلك لتحقق وجوده في الخارج وان كان باعتبار سببته فلنا أن غنم فان سببته بجيبته الحكم وهو لا يوجب الحكم في حق الكل بل في حق من أنه صاف بالشروط مع تحقق باقي الشروط التي يشترط وجودها في نفس الامر كأمن الطريق فحقبة الوجوب شرط سببية السبب للتأمل فكان كالنصاب بل محل الوجوب في الزكاة أوسع لان الشروط في الحج أكثر منها في الزكاة وتوسعة التفصيل مما يوجب التطويل والتأمل غنى عنه بعد فتح باب التأمل له فكان على هذا ارادة زيادة التعميم في الزكاة أولى ثم بعد تسليم كل ذلك فزيادة التعميم بالجمع المحلي باللام على المفرد المحلي باللام ممنوع على ما عرف من كلام المحققين من أن استغراق المفرد أشمل وان أراد بالاستغراق الاجتماع ففيه ما علمت مع أنه لا يصح ارادته على الوجه الثاني بأدنى تأمل (قوله اذا قدر واعلى الزاد) بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقتير (والراحلة) أي بطريق الملك أو الاجارة دون الاعارة والاباحة في الوقت الذي قدمنا ذكره ولو وهب له مال ليحب به لا يجب عليه قبوله سواء كان الواهب ممن تعتبر منه كالاجانب أو لا تعتبر كالابوين والمولودين وأصله أن القدرة بالملك هي الاصل في توجيه الخطاب فقبل الملك لاسباب الاستطاعة لا تتعلق به (قوله فاضلا) حال من كل واحد من الزاد والراحلة (عن المسكن وما لا بد منه) يعني من غيره كقرسه وسلاحه وثيابه وعبد خدمته وآلات حرفه وقضاء دينه والا فالمسكن أيضا مما لا بد منه إلا أن يكون مستغنيا عن سكنه بغيره فانه يجب بيعه ويحج به لانه ليس

ثم انه فرض على كل حر بالغ عاقل صحيح اذا قدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا وانما عدل المصنف عن الافراد الى الجمع في قوله الأحرار الخ نظرا الى وقوعه فانه لا يتأذى الا بجمع عظيم

وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى وقته على الناس حج البيت الآية (ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة) لانه عليه الصلاة والسلام قيل له الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فلما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت

وانما (وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة) كما صنع بالزكاة وقدر كزنا وجهه هناك ويجوز ان يكون معناه ثابت اولاً ولان فان الوجوب يدل على ذلك (وفرضيته ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى وقته على الناس حج البيت الآية) يعني أنه حق واجب لله في رقاب الناس لا ينفكون عن عهده الا بالاداء (ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة لانه عليه الصلاة والسلام قيل له) يعني لما نزلت هذه الآية وقال لهم يا أيها الناس حجوا البيت (الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فلما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت) لاضافته اليه يقال حج البيت والاضافة دليل السببية

(١) قوله ويبقى هكذا في التسخ التي بأيدينا بآيات الواو ولعل المناسب حذفها لان الفعل جواب لو كما هو ظاهر كتبه مصححه

مشغولاً بالحاجة بخلاف ما اذا كان يسكنه وهو كبير يفضل عنه حتى يمكنه بيعه والاكتفاء بما دونه ببعض غنه ويحج بالفضل فانه لا يجب بيعه لذلك كما لا يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالاجارة اتفاقاً بل ان باع واشترى قدر حاجته وحج بالفضل كان أفضل ومن نفقة عياله كسوتهم وعياله من تلزمه نفقته شرعاً والعبد الذي لا يستخدمه والمنايع الذي لا يعمته كالدائر التي لا يسكنها يجب بيعه والحج به وفي فتاوى فاضيلان قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجر اعطاك مالاً ودفع منه الزاد والراحلة لذهابه واباه ونفقة اولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه (١) ويبقى له بعد رجوعه رأس مال التجارة التي كان يتجر بها كان عليه الحج والا فلا وان كان حراً فالتشريط ان يبقى له آلات الحراثة من البقر ونحو ذلك اهـ والمسطور عندنا انه لا تعتبر نفقته لما بعد اياه في ظاهر الرواية وقيل بترك نفقته يوم وعن أبي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما قدم فيقدر بالشهر هذا كله اذا كان آفاً فان كان مكياً وداخل المواقيت فعليه الحج وان لم يقدر على الرحلة أما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع ففي قوله في النهاية عليه الحج وان كان فقيراً لا يعطاك الزاد والراحلة نظر إلا ان يريد اذا كان يمكنه تكسبه في الطريق ولذا اقتصر في الكتاب على الرحلة حيث قال وليس من شرط الوجوب على أهل مكة الرحلة لانهم لا تطعمهم مشقة زائدة فأشبهه السعي الى الجمعة وفي النبايع لا بد لهم من الزاد قدر ما يكفيمهم وعبالهم بالمعروف (قوله وصفه بالوجوب) يعني القدوري (وهو فريضة محكمة) وقد اطر من القدوري ذلك هنا وفي الزكوة والصوم وهو وان جازحاً اعرفنا الآن الشأن في السبب الذي الى ترك الحقيقة اذ لا بد له من سبب كخفة لفظه بالنسبة الى الحقيقة ومحوه مما عرف في موضعه ولم يعرف هنا شيء منه ولفظ الحقيقة وهو الفرض أخص من الجواز وأظهر في المراد وليس به ثقل ولا غيره اللهم الآن يرى أن الواجب منقسم الى ما ثبت بقطعي وظني كما هو رأي بعض المشايخ فيكون مرتباً الحقيقة اذ الواجب حيث حقيقة فيهما (قوله الآية) العادة أنه اذا كان الاستدلال على المطلوب يتوقف على علم الدليل السمي وهو محفوظ معروف يذكر أوله ويقال الآية أو الحديث أو البيت اختصاراً بالنصب على اضممار اقرأوه والوجه الظاهر لتبادره ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ وخبر رأي المتلو وجره على تقدير الى آخر الآية مثلاً ولا شك أن الاستدلال هنا يتم على المطلوب وهو الافتراض باقتدار المتلو فلا حاجة الى ذكر لفظ الآية اللهم الآن يقال أراد بالهكم في قوله فريضة محكمة المؤكد المبالغ فالمدعى هو المجموع وهو حيث لا يتم الاتمامها لان استفادة الضرب من التوكيد بذلك الى قوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين اذ بذلك يتوقف على ابدال من استطاع من لفظ الناس المفيد لذكر الموجب عليهم مرتين خصوصاً وفي ضمن العموم وعلى الايضاح بعد الايهام المفيد للتفخيم وكذا وضع من كفر مكان من لم يحج الى آخر ما عرف في الكشف (قوله لانه عليه الصلاة والسلام الحج) كان يكفي لنفي التكرار كون الدليل المذكور هو الآية الكريمة لا يفيد فلاموجب للتكرار لكن حاصله في الحكم الذي هو وجوب التكرار لنفي الدليل وهو وان كفى في نفي الحكم الشرعي لكن اثبات النفي بعقضي النفي أقوى فلذا أثبت بالدليل المقتضى له وهو قوله لانه عليه الصلاة والسلام قيل له الحج في كل عام الحج زوى مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل أ كل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثاً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال ذروني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم

(وأنه لا يتعدّد) البيت (فلا يتكرّر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف) حتى إن آخر بعد اجتماع الشرائط أمّ رواه عنه بشر والمعلى (وعن أبي حنيفة ما يدل عليه) أي على الفور وهو ما ذكره ابن شجاع عنه أنه سئل عن له مال أيجب به أم يتزوج فقال بل يجمع به وذلك دليل على أن الوجوب عنده على الفور ووجه دلالة على ذلك أن في التزوج تحصيل النفس الواجب على كل حال والاستغفار بالجمع بقوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما أمر بما يفوت الواجب مع إمكان حصوله في وقت آخر (١٣٣) لما إن المال غادر وأخرج (وعند محمد

والشافعي على التراخي لانه وظيفة العرفكان العرفيه كالوقت في الصلاة) فكأنها جازت في آخر وقتها يجوز الحج في آخر العمر من أشهر الحج وهذا الدليل لمحمد لانه يقول يجوز تأخير مكيف وهو أن لا يفوته بالموت فان فوته أم وأما الشافعي فانه يقول لا يأثم بالتأخير وإن مات فلم يكن عنده كوقت الصلاة (وجه الأول) يعني قول أبي يوسف (أن الحج يختص بوقت خاص) من كل عام وهو أشهر الحج وكل ما يختص بوقت خاص وقد فات عن وقته لا يدرك إلا بأداء ذلك الوقت بعينه واللا يكون محتصاه وذلك مدة طويلة يستوى فيها الحياة والمات (لأن الموت في سنة واحدة) مشتملة على الفصول الأربعة المتضادة المزاج (غير نادر فيقتضي احتسابا) لا تحقيفا وإنما قال ذلك لئلا يرد عليه أنه لو كان متضيقا لوجب أن يكون بعد العام الأول قضاء وأيس كذلك فان التضييق إذا كان احتسابا لا يلزم ذلك والدليل على هذا توضيحه

وأنه لا يتعدّد فلا يتكرّر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف رحمه الله وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه وعند محمد والشافعي رحمه الله على التراخي لانه وظيفة العرفكان العرفيه كالوقت في الصلاة وجه الأول أنه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيقتضي احتسابا ولهذا كان التجميع أفضل بخلاف وقت الصلاة لأن الموت في مثله نادر

بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا أمرتكم بشي فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه فقلوه لوقلت نعم لو جبت ولما استطعتم يستلزم نفي وجوب التكرّر من وجهين لا فائدة لولها امتناع نعم فيلزمه ثبوت نفيضه وهو لا التصريح بنفي الاستطاعة أيضا وقد روى مفسر أو مينا في الرجل المبهم أخرج أحمد في مسنده والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرک وقال حديث صحيح على شرط الشيخين من حديث سليمان بن كثير عن الزهري عن أبي سنان بن زيد بن أمية عن ابن عباس وأفظه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس إن الله قد كتب عليكم الحج فقام الأقرع ابن حابس فقال أفى كل عام يا رسول الله قال لوقلتها لو جبت ولم تستطيعوا أن تعملوها الحج مرة فمن زاد فتنطوع ورواه من حديث سفيان بن حسين عن الزهري به وجمعه (قوله) وأنه لا يتعدّد فلا يتكرّر الوجوب) وأما تكرّر وجوب الزكاة مع اتحاد المال فلا أن السبب هو التامى تقدير أوة تقدير التما دوائر مع حلول الحول إذا كان المال معدّا للاستثمار في الزمان المستقبل وتقدير التما الثابت في هذا الحول غير تقدير رغاء في حوله آخر فالمال مع هذا التما غير المجموع منه ومن التما الآخر فيتمدد حكا فيتمدد الوجوب لتعدد النصاب (قوله) وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه) وهو أنه سئل عن ملك ما يبلغه إلى بيت الله تعالى أيجب أم يتزوج فقال يجمع فاطلاق الجواب بتقديم الحج مع أن التزوج قد يكون واجبا في بعض الأحوال دليل على أن الحج لا يجوز تأخيره وهو قول أبي يوسف وذكر المصنف في التجنيس أنه إذا كان له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادم وأخاف العزوبة فأراد أن يتزوج ويصرف الدراهم إلى ذلك أن كان قبل خروج أهل بلده إلى الحج يجوز لانه لم يجب الأداء بعد وأن كان وقت الخروج فليس له ذلك لانه قد وجب عليه اه ولا يخفى أن المنقول عن أبي حنيفة مطلق فان كان الواقع وقوع السؤال (١) في غير أو أن الخروج فهو خلاف ما في التجنيس والافلا يفيد الاستشهاد المقصود ثم على ما أورده المصنف بأنم بالتأخير عن أول سنى الامكان فلو حج بعده ارتفع الاثم ووقع أداء وعند محمد هو على التراخي وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فلا يأثم إذا حج قبل موته فان مات بعد الامكان ولم يجمع ظهر أنه آثم وقيل لا يأثم وقيل إن خاف الفتور بان ظهرت له مخايل الموت في قلبه فأخره حتى مات أمم وإن فاء الموت لا يأثم وصحة الأول غنية عن الوجه وعلى اعتباره قيل يظهر الاثم من السنة الأولى وقيل الأخيرة وقيل من سنة رأى في نفسه الضعف وقيل بأنم في الجملة غير محكوم بعين بل علمه إلى الله تعالى وقد استدلل على الفور بالمنقول والمعنى فالاول حديث الحجاج بن عمرو

بقوله (ولهذا كان التجميع أفضل) يعني بالاتفاق فان الاستدلال بالافضلية على الوجوب مما لا يكاد يصح وقوله (بخلاف وقت الصلاة) جواب عن قوله كالوقت في الصلاة وغرة الخلاف لا تظهر إلا في حق الاثم خاصة وأما أن الواقع في العام الثاني أداء كفى الأول وأن التنطوع في العام الأول جائز فلا ينكره أحد ونعم هذا البحث موضعه أصول الفقه

(قوله) فلم يكن عنده كوقت الصلاة) أقول التشبيه بوقت الصلاة لا يلزم أن يكون من جميع الوجوه كما لا يخفى

(١) قول صاحب الفتح في غير أو أن الخروج فهو خلاف ما في التجنيس هكذا في بعض النسخ وسقط من بعضها لفظ غير وكتب عليه مانصه قوله فهو خلاف ما في التجنيس قال في النهر وفيه نظر لظهور موافقته ما في التجنيس حيث كان السؤال أو أن الخروج اه كتبه محممه

وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام أيماعبد حج عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الاسلام وأيماعصى حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات بأسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف

(وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام أيماعبد حج ولو (عشر حجج) ثم أعتق فعليه حجة الاسلام) والفرق بين الحج والصوم والصلاة أن الحج يحتاج الى الزاد والراحلة والعبد لا يملك من المال شيئا والصوم والصلاة ليسا كذلك وأن حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله تعالى بخلاف الصوم والصلاة وقوله (والعقل) لبيان اشتراط العقل

الانصارى من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وهذا بناء على أن لفظة قابل متعارف في السنة الآتية التي تلي هذه السنة والافهم وأعم من ذلك فلا دليل فيه والثاني هو أن الحج لا يجوز الا في وقت معين واحد في السنة والموت في سنة غير نادر فتأخيرها بعد التمكن في وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز ولذا يفسق بتأخيرها وبأثم وترتد شهادته حقيقة دليل وجوب الفور والاحتياط فلا يدفعه أن مقتضى الامر المطلق جواز التأخير بشرط أن لا ينجى الى العر عنه وأنه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وفرضية الحج كانت سنة تسع فبعث أبا بكر رضى الله عنه حج بالناس فيها ولم يحج هو الى القابلة أو فرض سنة خمس على ما روى الامام أحمد من حديث ابن عباس رضى الله عنه بعث بنو سعد ابن بكر ضمام بن ثعلبة واقفا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له عليه الصلاة والسلام فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج قال ابن الجوزى وقد رواه شريك بن أبي نجر عن كريب فقال فيه بعث بنو سعد ضماما واقفا في شهر رجب سنة خمس فذكر له صلى الله عليه وسلم فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج أو سنة ست فان تأخيرها عليه الصلاة والسلام ليس يتحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لانه كان يعلم أنه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكبيل التبليغ وليس مقتضى الامر المطلق جواز التأخير ولا الفور حتى يمارضه موجب الفور وهو هذا المعنى فلا يقوى قوته بل مجرد طلب المأمور به فيبقى كل من الفور والتأخير على الإباحة الاصلية وذلك الاحتياط يخرج عنها على أن حديث ابن عباس رضى الله عنه قد رواه أحمد وليس فيه ذكر تاريخ وأما بالتاريخ المذكور فانما وجدت معضلة في ابن الجوزى وقد رواه شريك بن أبي نجر عن كريب فقال فيه وذكر ما قدمناه قال صاحب التنقيح لا أعرف لها سنداً والذي نزل سنة ست قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهو اقراض الائتمام وانما يتعلق عن شرع فيما فنخلص من هذا أن الفورية واجبة والحج مطلقا هو الفرض فيقع أداءه اذا أخره وبأثم ترك الواجب على نظير ما قدمناه في الزكاة سواء أفرجع اليه وقس به (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أيماعبد) روى الحاكم من حديث محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا شعبة عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضى الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيماعصى حج ثم بلغ الحنث فعليه أن يحج حجة أخرى وأيماعصى حج ثم هاجر فعليه أن يحج حجة أخرى وأيماعبد حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى وقال صحيح على شرط الشيخين والمراد بالاعرابى الذى لم يهاجر من لم يسلم فان مشرك العرب كانوا يحجون فنحن أجزأ ذلك الحج عن الحج الذى وجب بعد الاسلام وتفرد محمد بن المنهال برفعه بخلاف الاكثر لا يضر اذا رفع زيادة زيادة الثقة مقبولة وقدنا يذنب ذلك بمسئل أخرجه أبو داود في مراسيله عن محمد بن كعب القرظى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيماعصى حج به أهله فأت أجرأ عنه فان أدرك فعليه الحج وأيماعبد حج به أهله فأت أجرأ عنه فان أعتق فعليه الحج وهذا حجة عندنا وبما هو شبه المرفوع أيضا في مصنف ابن أبي شيبة حديثاً يوم معلومة عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس قال احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس أيماعبد حج الخ وعلى اشتراط الحرية الاجماع والفرق بين الحج والصلاة والصوم بوجهين كونه لا يتأتى الا بالمال غالباً بخلافهما ولا ملك للعبد فلا يقدر على تلك الزاد والراحلة فلم يكن أهلاً للوجوب فلذا لا يجب على عبد أهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة في حق الفقير فانه للتيسير لا الاهلية فوجب على فقرا مكة والثاني أن حق المولى يفوت في مدة طويلة وحق العبد مقدم باذن الشرع لاقتنار العبد وحق الله تعالى

وقوله (وكذا صحة الجوارح) لبيان اشتراط الصحة (لان العجز دونها لازم) وقوله (والاعى اذا وجد) يعنى أن الاعى اذا ملك الزاد والراحلة فان لم يجد فائدة الابلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاجحاج بالمال عند (١٣٥) أبى حنيفة لا يجب وعندهما يجب وان وجد

قائد او قد عبر عنه المصنف بقوله (من يكفيه مؤنة سفره) لا يجب عند أبى حنيفة كما لا يجب الجمعة وعن صاحبيه فيه روايتان فرقا على احدى الروايتين الحج والجمعة وقالوا بوجود القائد الى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فتلزمه الجمعة ولا كذلك القائد الى الحج وقوله (وأما المقعد فعن أبى حنيفة رحمه الله) ظاهر الرواية عنه في الزمن والمفالج والمقعد ومقطوع الرجلين أن الحج لا يجب عليهم وأن ملكوا الزاد والراحلة حتى لا يجب عليهم الاجحاج بمالهم لان الاصل ما لم يجب لا يجب البدل وهو رواية عنهما وروى الحسن عن أبى حنيفة (أنه يجب عليه لأنه مستطيع بغيره فأشبهه المستطيع بالراحلة) وقوله (وعن محمد) ظاهر وقوله (ولابد من القدرة) بيان لقوله اذا قدروا على الزاد والراحلة ويعنى به القدرة بطريق الملك والاستتجار بأن يقدر على (ما يكثر به شق محمل) بفتح الميم الاول وكسر الثاني أى جانبه لان الحمل جاتين ويكفى للراكب أحد جانبيه والزاملة البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه من زمل الشيء حمله يقال لها

وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لما قد مر في كتاب الصلاة وأما المقعد فعن أبى حنيفة رحمه الله أنه يجب لأنه مستطيع بغيره فأشبهه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجب لأنه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعى لأنه لو هدى يؤدى بنفسه فأشبهه الضال عنه ولا يضمن القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكثر به شق محمل أو رأس زاملة وقد رزقته ذاهبا وجائيا لانه تعالى ما شرع ما شرع الا لعود المصالح الى المكلفين ارادة منه لافاضة الجود بخلاف الصلاة والصوم فانه لا يخرج المولى في استثناء مدتها (قوله وكذا صحة الجوارح) حتى إن المقعد والزمن والمفالج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم الاجحاج اذا ملكوا الزاد والراحلة ولا الاصل في المرض وكذا الشيخ الذي لا يثبت على الراحلة يعنى اذا لم يسبق الوجوب حالة الشفوخة بان لم يملك ما يوصله الابدعها وكذا المريض لأنه يبدل الحج بالبدن واذا لم يجب البدل لا يجب البدل وظاهر الرواية عنهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة ومؤنة من رفعهم ويضعهم ويقودهم الى المناسك وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنه وهي الرواية التي أشار اليها المصنف بقوله وأما المقعد الا أنه خص المقعد ويقابل ظاهر الرواية عنهما منه المصنف الى محمد بقوله فرق محمد في هذه الرواية بين المقعد والاعى واذا وجب على هؤلاء الاجحاج للزومهم الاصل وهو الحج بالبدن فيجب عليهم البدل فلو أجمعو عنهم وهم أبسون من الاداء بالبدن ثم يحجوا بغيرهم الاداء بأنفسهم وتظهرت نفلية الاول لانه خلف ضرورى فيسقط اعتبار ما القدرة على الاصل كالشيخ القاتنى اذا فدى ثم قدر وكذا من كان بينه وبين مكة عدو فأحج عنه فان أقام العدو على الطريق الى موت المحجوج عنه جاز الحج عنه وان لم يتم حتى مات لا يجوز زوال العذر قبل الموت فيجب الاصل وهو الحج بنفسه والاعى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره وسفر قائده في المشهور وعن أبى حنيفة لا يلزمه الحج وذكر الحاشي كالمشهد في المشتق أنه يلزمه وعن حافيه روايتان وذكر شيخ الاسلام أنه يلزمه عندهما على قياس الجمعة وان لم يجد قائدا لا يجب عليه في قولهم وفي رواية أخرى لا يلزمه فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة بأن وجود القائد في الجمعة غير نادر بخلافه في الحج والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج كذلك لا يجب الحج عليهم وفي الصحة أن المقعد والزمن والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج لا يجب عليهم الحج بأنفسهم لانها عبادة بدنية ولا بد من القدرة بصحة البدن وزوال الموانع حتى تتوجه عليهم التكليف ولكن يجب عليهم الاجحاج اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو ظاهر في اختيار قولهما ثم قال وأما الاعى اذا وجد قائدا بطريق الملك أو استأجره عليه أن يحج ذكر في الاصل أنه لا يجب عليه أن يحج بنفسه ولكن يجب في ماله عند أبى حنيفة وروى الحسن عنه أنه يجب عليه أن يحج بنفسه اه وهو خلاف ما ذكره غيره عن أبى حنيفة وجه قولهما حديث الخنمية ان فريضة الحج أدركت أبى وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة أفأحج عنه قال أرأيت لو كان على أبى كدين فضضته عنه كان يحجزى عنه قالت نعم قال فدين الله أحق ولنا قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا قيد الايجاب به والعجز لازم مع هذه الامور لا الاستطاعة فان قيل الاستطاعة ناسبة اذا قدر وعلى اتخاذه من رفعهم ويضعهم ويقودهم بالملك والاستتجار فلنا ملازمة القائد والخادم وحصول المقصود معه منهم من الرق غير معلوم والعجز ناسبة الحال فلا يثبت الوجوب عليهم بالشك على أن الاستطاعة بالبدن هي الاصل والتبادر من قولنا فلان يستطيع عمل كذا

بالغارية مبرارى وقوله (وقدر النفقة ذاهبا وجائيا) يعنى بعد الراحلة نفقة وسط بغير اسراف ولا تقصير
(قوله يقال لها بالغارية مبرارى) أقول فيه ان مبرارى هو الحمل لا البعير

لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة

فليكن محمل ما في النص الآن هذا قد يدفع بأن هذه العبادة تجري فيها النيابة عند العجز لا مطلقا توسطها بين المألية المحضة والبسنية المحضة لتوسطها بينهما على ما سيبيح تحقيقه في باب الحج عن الغير إن شاء الله تعالى والوجوب دائر مع فائدته على ما تحقق في الصوم فيثبت عند قدرة المال لظهور أثره في الإحجاج والإيضاء ومن القروع أنه لو تكلف هؤلاء الحج بأنفسهم سقط عنهم ومعنى هذا أنهم لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الأداء لأن سقوط الوجوب عنهم لدفع الحرج فإذا تخملا وقع عن حجة الاسلام كافة فبرأ إذا حج هذا وفي الفتاوى تكاموا في أن سلامة البدن في قول أبي حنيفة رحمه الله وأمن الطريق ووجود المحرم للرأ من شرائط الوجوب أو الأداء فعلى قول من يجعلها من شرائط الوجوب إذا مات قبل الحج لا يلزمه الإيضاء وعلى قول من يجعلها من شرائط الأداء يلزمه اه وهذا ظاهر في أن الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله لم يثبتا تنصيصا بل تخريجا وأن كل طائفة من هؤلاء المشايخ اختاروا رواية وإذا آل الحال إلى اختلاف المشايخ في المختار من الروايتين أو تخريجهما فلنا نحن أيضا أن نظر في ذلك والذي يترجح كونه شرط الأداء بما قلناه آتفا أن هذه العبادة مما تأذى بالنائب الحج وعلى هذا لجعل عدم الحنس والخوف من السلطان شرط الأداء أولى ومن قدر حال صحته ولم يحج حتى أقعد أو زمن أو فليج أو قطع رجلاه تقرر في ذمته بالاتفاق حتى يجب عليه الإحجاج وهنا قد حسن ينبغي أن يحفظ وهو أن وجوب الإيضاء إنما يتعلق عن لم يحج بعد الوجوب إذا لم يخرج إلى الحج حتى مات فأما من وجب عليه الحج فحج من عامه فمات في الطريق لا يجب عليه الإيضاء بالحج لانه لم يؤخر بعد الإحجاج ذكره المصنف في التجنيس (قوله لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل) روى الحاكم عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس رضي الله عنه في قوله تعالى وقه على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وابعه جادين سلمة عن قتادة ثم أخرجه كذلك وقال صحيح على شرط مسلم وقد روى من طريق أخرى صحيحة عن الحسن مرسل في سنن سعيد بن منصور حديثنا هشام حدثنا يونس عن الحسن قال لما نزلت والله على الناس حج البيت قال رجل يا رسول الله وما السبيل قال زاد وراحلة حدثنا هشام حدثنا منصور عن الحسن مثله حدثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن مثله ومن طرق عديدة مر فوعان حديث ابن عمر وابن عباس وعائشة وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود رضي الله عنهم وحديث ابن عباس رواه ابن ماجه حدثنا سويد بن سعيد عن هشام بن سليمان القرشي عن ابن جريج قال وأخبرني أيضا عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الزاد والراحلة يعني قوله من استطاع إليه سبيلا قال في الامام وهشام بن سليمان بن عكرمة بن خالد بن العاص قال أبو حاتم مضطرب الحديث ومجمله الصدق ما أرى به بأسا وباقي الأحاديث بطرقها عن ذكرنا من الصحابة عند الترمذي وابن ماجه والدارقطني وابن عدي في الكامل لا يسلم من ضعف فلو لم يكن للحديث طريق صحيح ارتفع بكثرتها إلى الحسن فكيف ومنها الصحيح هذا وينبغي أن يكون قول المصنف شق محمل أو رأس زاملة على التوزيع ليكون الوجوب يتعلق بمن قدر على رأس زاملة بالنسبة إلى بعض الناس وبالنسبة إلى بعض آخرين لا يتعلق إلا بمن قدر على شق محمل هذا لأن حال الناس مختلف ضعفا وقوة وجلدا ورفاة فالمرقة لا يجب عليه إذا قدر على رأس زاملة وهو الذي يقال له في عرفنا راكب مقتب لانه لا يستطيع السفر كذلك بل قديم لك بهذا الركوب فلا يجب في حق هذا إذا قدر على شق محمل ومثل هذا يأتي في الزاد فليس كل من قدر على ما يكفي من خبز وجبن دون لحم وطبخ قادر على الزاد بل ربما يكلفه من ضاعدا ومنه ثلاثة أيام إذا كان مترفها معتاد اللحم والأغذية المرتفعة بل لا يجب على مثل هذا إذا قدر على ما يصلح معه بدنه وقوله عليه

وهذا (لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة

وان أمكنه أن يكرى عقبة) أي ما يتعاليان عليه في الركوب فمرضاة من غير أن يركب (فلا يج عليه) لعدم الراحة آنذاك في جميع السفر وقوله (ويشترط أن يكون) أي ما يقدر به على الزاد والراحلة (فاضلا عن المسكن) (١٣٧) بيان لقوله في أول البحث فاضلا وهو

هناك منصوب على الحال من الزاد والراحلة وقيدا للمسكن والخادم إشارة إلى ما ذكره ابن شجاع إذا كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستقدمه وما أشبه ذلك يجب عليه أن يبيعه ويبيع به وقوله (وأنا البيت) يعني كالفريش والبسط والآلات الطبخ (وثيابه) أي ثياب بدنه وفرسه وسلاحه (لأن هذه الأشياء مشغولة بالحاجة الأصلية) والمشغول بها كالعبدوم وقوله (وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره) قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه وقوله (وليس من شرط الوجوب على أهل مكة) ظاهر (ولا يضمن أمن الطريق) وهو أن يكون الغالب فيه السلامة وتوسط البحر عذر لأن شرط وجوبه الاستطاعة ولا استطاعة بدون الأمن ثم اختلف المشايخ فيسه على قول أبي حنيفة أنه شرط نفس الوجوب أو شرط الاداء فتنهم من ذهب إلى الأول لما مر أن الاستطاعة لا تثبت بدونه (وهو مروى عنه) ومنهم من ذهب إلى الثاني (لأنه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير) وغرّة الخلاف

وان أمكنه أن يكرى عقبة فلا شيء عليه لانها إذا كانتا متعاقبان لم توجد الراحلة في جميع السفر ويشترط أن يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم وأثاث البيت وثيابه لأن هذه الأشياء مشغولة بالحاجة الأصلية ويشترط أن يكون فاضلا عن نفقة عياله إلى حين عودته لأن النفقة حق مستحق للرأء وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لأنه لا تلحقهم مشقة زائدة في الاداء فأشبهه السبي إلى الجمعة ولا بد من أمن الطريق لأن الاستطاعة لا تثبت بدونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الإيصال وهو مروى عن أبي حنيفة رحمه الله وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لأن النبي عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير

السلام الزاد والراحلة ليس معناه إلا الزاد الذي يبلغه والراحلة كذلك وذلك يختلف بالنسبة إلى أحد الناس فكان المراد ما يبلغ كل واحد (قوله وان أمكنه الحج) العقبة أن يكرى الاثنان راحلة يعقبان عليها ركبا أحدهما مرحلة والآخر مرحلة وليس يلزم لما في الكتاب وقد تقدم أن الشرط أن يملكها في أشهر الحج أو وقت خروج أهل بلده ونقلنا ما في النبايع فارجع إليه (قوله وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة) قد مرنا فائدة اقتضاه على الراحلة وكلام صاحب النهاية والنبايع فارجع إليه (قوله ولا بد من أمن الطريق) أي وقت خروج أهل بلده وان كان مخيفا في غيره وهو أن يكون الغالب فيه السلامة وما أفتى به أبو بكر الرازي من سقوط الحج عن أهل بغداد وقول أبي بكر الاسكاف لأقول الحج فريضة في زماننا فله سنة ست وعشرين وثلاثمائة وقول النجاشي ليس على أهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق وكذا أسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من الخوارج كانوا يستولون قتل المسلمين وأخذوا أموالهم وكانوا يغلبون على أماكن ويترصدون للعجاج وقد هجموا في بعض السنين على الحج في نفس مكة فقتلوا خلقا كثيرا في نفس الحرم وأخذوا أموالهم ودخل كبيرهم بفرسه في المسجد الحرام ووقعت أمور شنيعة والله الحمد على أن عافى منهم وقد سئل الكرخي عن لا يحج خوفانهم فقال ما سالت البادية من الآفات أي لا تخشوا عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان السحوم وهذا إيجاب منه رحمه الله ومجمله أنه رأى أن الغالب اندفع شرهم عن الحاج ورأى الصفار عدمه فقال لا أرى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة وما ذكره سبب ذلك وهو أنه لا يتوصل إلى الحج إلا برأشهم فتمسكون بالطاعة بسبب المعصية فيه تطربل انما كان من شأنهم ما ذكرته ثم الاتم في مثله على الأخذ لا المعطى على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء وكون المعصية منهم لا يترك الفرض لمعصية عاص والذي يظهر أن يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى إذا غلب الخوف على القلوب من المخربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب واختلف في سقوطه اذ لم يكن بد من ركوب البحر فقبل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة ركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيهون وجيهون والقرات والنبل أنهار لا بحار (قوله ثم قيل هو) أي أمن الطريق تقدم الكلام فيه والقائل بأنه شرط الوجوب حتى لا يجب الإيصال ابن شجاع وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله لأن الوصول بدونه لا يكون إلا بمشقة عظيمة فصار من الاستطاعة وهي شرط الوجوب والقائل بأنه شرط الاداء فيجب الإيصال القاضي أبو حازم لأنه عليه السلام انما فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة حين سئل عنها فلو كان أمن

تظهر في وجوب الإيصال على من مات قبل الحج ولم يكن الطريق آمنا فعند الأولين لا تلزمه الوصية وعند الآخرين تلزمه (قال المصنف لأن النفقة حق مستحق للرأء) أقول يعني للرأء مثلا والاطهر أن يقول مستحق لهم

قال (ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم يحج به) الاختلاف المار في أمن الطريق في كونه شرط الوجوب أو شرط الاداء ثابت في محرم المرأة والمحرم من لا يجوز له منا حتما على التابيد بقرابة أو رضاع أو صهاره ولا يجوز للمرأة أن تحج إذا لم يكن لها محرم أو زوج إذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام شابة كانت أو عجوزا وإن لم يكن لها محرم أو زوج لا يجب عليها التزوج بالحج كما لا يجب على الفقيرا كنساب المال لأجل الحج والزكاة (١٣٨) وقال الشافعي لها أن تحج في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الأمن من الفتنة بالمرافقة ولنا قوله

عليه الصلاة والسلام لا تحج امرأة إلا ومعها محرم ولا نهابدون المحرم بخلاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها) فضلا عن حصول الأمن وعورض بأن المهاجرة تخرج الى دار الاسلام بدونهما والهجرة ليست من الاركان الخمسة فلا ن تخرج الى الحج وهو منها أولى وأجيب بأن ذلك ضرورة الخوف على نفسها ألا ترى أنها اذا وصلت الى جيش من المسلمين في دار الحرب حتى صارت أمسة لم يكن لها بعد ذلك أن تسافر بدون المحرم فان قيل فسر النبي صلى الله عليه وسلم السبيل بالزاد والراحلة ولم يذكر المحرم أجيب بأن ذلك حجة من جعله شرط الاداء ومن جعله شرط الوجوب قال لم يذكره لان السائل كان رجلا فان قيل لا نسلم أن الفتنة تزداد بانضمام غيرها اليها فان المبسوطة اذا اعتدت في بيت الزوج بمحلوله ثقة جازولم يكن انضمامها اليها فتنة أجيب بأن انضمام المرأة اليها يعتبر على ما تراود بمساورتها وتعليم ما عسى

قال (ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم يحج به أو زوج ولا يجوز لها أن تحج بغيره) ما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام) وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الأمن بالمرافقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحج امرأة إلا ومعها محرم ولا نهابدون المحرم بخلاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوقة الاجنبية وان كان معها غيرها

الطريق منها المذكور والا كان تأخير القيان عن وقت الحاجة ولانه مانع من العباد ولا يسقط العبادة الواجبة كالقيد من الظالم * واعلم أن الاختلاف في وجوب الايصاء بالحج اذا مات قبل أمن الطريق فان مات بعد حصول الأمن فالانفاق على الوجوب تقدم لنا وجه آخر وهو المعول عليه يقتضي ترجيحه وأن عدم الخوف من السلطان والحبس من شروط الاداء يضاف فيجب على الخائف والمحبوس الايصاء * واعلم أن القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لان عدمه عن أحد خلافه وقالوا لو تحمل العاجر عنهم ما فجع ما شيا يسقط عنه الفرض حتى لو استغنى لا يجب عليه أن يحج وهو معلل بأمرين الاول أن عدمه عليه ليس لعدم الاهلية كالعبد بل للترفيه ودفع الحرج عنه فاذا تحمله وجب ثم يسقط كالمسافر اذا صام رمضان الثاني أن الفقير اذا وصل الى المواقيت صار حركه حكم أهل مكة فيجب عليه وان لم يقدر على الراحة فالثاني يستلزم عدم السقوط عنه لو أحرم قبل المواقيت كدورة أهله لان احرامه لم يتعقد لواجب لعدم الوجوب قبل المواقيت فلا ينقلب له التجديد كالصبي اذا أحرم ثم بلغ ولا يمكنه التجديد لان الاحرام انعقد لازما للنفذ بخلاف الصبي على ما ذكرنا وبخلاف من أطلق النية فلم ينو الواجب لان احرامه حينئذ انعقد للواجب واطلاق الجواب يخالفه والاول يقتضي عدم ثبوت الوجوب الا بعد الفراغ لان تحقق تحمله لا يتحقق الا به لا بمجرد الاحرام ومع الفراغ لو ثبت الوجوب لم يكن أثره الا في المستقبل لافي المنقضي اذ لا يسبق فعل الواجب للوجوب فن أحرم قبل الميقات لا ينتهض في سقوط الحج عنه واحدمن الوجهين بخلاف من أحرم منه فانه ان لم ينتهض فيه الاوّل انتهض فيه الثاني وانما خصنا الاراد بالفقير لاننا ترى أن سلامة الجوارح شرط الاداء لا الوجوب على ما جئنا به انفا (قوله ويعتبر في المرأة) وان كانت عجوزا (أن يكون لها محرم) كابن أوعم وكما يشترط المحرم كذا يشترط عدم العدة وقالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة تسافر بغير محرم فاذا بلغت لا تسافر الا به وينبغي أن يكون معنى هذا الاتعان على السفر ولا تسحب فانها غير مكلفة ما لم تبلغ وبلغها حد الشهوة لا يستلزمه وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه رد المعتدات من النخف فان لم تمت العدة في السفر فان كان رجعا لا يفارقها زوجها أو بائنا فان كان الى كل من بلدها ومكة أقل من مدة السفر تخيرت أو الى أحدهما سفر دون الآخر تعين أن تصير الى الآخر أو كل منهن مسافرا فان كانت في مصر قرنت فيه الى أن تنقضي عدها ولا تخرج وان وجدت محرما دامت المدة عنده خلافا لهما وان كانت في قرية أو مفارزة لا تأمن على نفسها فلها أن تمضي الى موضع آخر أمن فلا تخرج منه حتى تغضي عدها وان وجدت محرما عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تأتي في كتاب الطلاق الأنا ذكرنا هاهنا لتكون أذكر لمن يطالع الباب (قوله وقال الشافعي يجوز لها الخ) له العومات مثل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم

يجوز لها الخ) له العومات مثل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم يجوز عنه بفكرها وانما لم يكن في المعتدة كذلك لان الإقامة موضع أمن وقدرة على دفع الفتنة وفيه نظر لان مثلها لا يعتدقة بحجوا (قوله وان لم يكن لها محرم الخ) أقول هذا على رأي من جعل المحرم شرط الوجوب وأما من جعله شرط الاداء فيوجب ذلك ذكره الزيلعي (قال المصنف ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تحج امرأة إلا ومعها محرم) أقول ظاهر الاستثناء يفيد عدم جواز الحج لهن مع أزواجهن اذ لم يكن محرم كالأجنبي وجوابه أنه يعلم جوازه معه بالدلالة

بخلاف ما إذا كان بينهما وبين مكة أقل من ثلاثة أيام لأنه يباح لها الخروج الى مادون السفر بغير محرم (واذا وجدت محرماً لم يكن للزوج منعها) وقال الشافعي أنه أن ينعها

والكلام فيها ولان جواب
السند يناقض جواب المنع
والاولى أن يقال هن ناقصات
دين وعقل فلا يؤمن أن
تخضع فتكون عليها في
الافساد وتوسط في التوطين
والتمكن فتعجز هي عن دفعها
في السفر وهذا المعنى معدوم
في الحضر لا مكان الاستغانة
وقوله (بخلاف ما إذا كان)
متصل بقوله إذا كان بينها
وبين مكة ثلاثة أيام وهو
واضح وكذا قوله وإن
وجدت محرماً

(قوله فتعجز هي عن دفعها)
في السفر وهذا المعنى معدوم
في الحضر لا مكان الاستغانة
أقول كيف تعجز عن الاستغانة
في السفر والمفروض خروجها
في رفقة فليتنامل

بحق في حديث مسلم السابق ولحديث عدي بن حاتم أنه صلى الله عليه وسلم قال يوشك أن تخرج الطعينة من الحيرة تقوم البيت لا جوارم معها لا تخاف الا الله تعالى قال عدي رأيت الطعينة ترمل من الحيرة حتى تطوف بالسكبة لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوجاً ولا محرماً والقياس على المهاجرة والمأسورة اذا اخلصت بجماع أنه سفر واجب قلنا أما العمومات فقد ثبتت ببعض الشروط اجماعاً كما من الطريق فتقيداً أيضاً بما في الأحاديث الصحيحة كما في الصحيحين لا تسافر امرأة ثلاثاً الا ومعها ذو محرم وفي فظ لها مافوق ثلاث وفي لفظ للبخاري ثلاثة أيام فان قيل هذه عامة في كل سفر فأنما تنظم المتنازع فيه وهو سفر الحج بعومه لكنه قد خص منه سفر المهاجرة والمأسورة فيخص منه سفر الحج أيضاً بما عليه بجماع أنه سفر واجب وبصير الداخل تحت اللفظ مر اذا السفر المباح قلنا لا يمكن اخراج المتنازع فيه لان في عينه نصاً يفيد أنه مر ابدال العام وهو ما رواه الزاير من حديث ابن عباس حدثنا عمرو بن علي حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار أنه سمع معبد امولى ابن عباس رضى الله عنهما يحدث عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحج امرأة الا ومعها محرم فقال رجل يا نبي الله انى اكتتبت في غزوة كذا وامرأتى حاجة قال ارجع فحج معها وأخرجها الدارقطني أيضاً عن حجاج عن ابن جريج به ولفظه لا تحج امرأة الا ومعها ذو محرم فثبت تخصيص العمومات بما روي على أنهم خصوصاً وجود الرفقة والنساء الثقات فيملوينا أولى وبه يظهر فساد القياس الذي عينوه لانه لا يعارض النص بل نقول الآية العامة لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لا تستطيع التزول والركوب الا مع من يركبها وينزلها ولا يحل ذلك الا للمحرم والزوج فلم تكن مستطبعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص وهذا هو الغالب فلا يعتبر ثبوت القدرة على ذلك في بعضهن ولو قدرت فالتقديره عليه مع أمن انكشاف شئ مما لا يحل لاجنبى النظر اليه كعتبار وجهها وطرف ساقها وطرف معصمها لا يتحقق الا بالمحرم ليباشرها في هذه الحالة ويستترها ولا تنفاه وجوداً لجامع فيهما فان الموجود من المهاجرة والمأسورة ليس سفر الا أنها لا تقصد مكاناً معيناً بل التجأ خوفاً من الفتنة فقطعها المسافة كقطع السابح ولذا اذا وجدت مأناً كعسكر من المسلمين وجب أن تقرو ولا تسافر الا بزوج أو محرم على أنها لو قصدت مكاناً معيناً لا يعتبر قصد هاولا يثبت السفر به لان حالها وهو ظاهر قصد مجرد التخلص بطل عزيمتها على ما عرفت في العسكر الداخل أرض الحرب ولو سلم ثبوت سفرها فهو للاضطراب لان الفتنة المتوقعة في سفرها أخف من المتوقعة في اقامتها في دار الحرب فكان جوازها بحكم الاجماع على أن أخف المفسدين يجب ارتكابها عند لزوم احدهما فالمؤثر في الاصل السفر المضطر اليه دفعاً للمفسدة تفوق مفسدة عدم المحرم والزوج في السفر في دار الاسلام وهو منتف في الفرع ولهذا يجوز مع العدة بخلاف سفر الحج تنعها العدة فيمنعه عدم المحرم كالسفر المباح وأما حديث عدي بن حاتم فليس فيه بيان حكم الخروج فيه ما هو ولا يستلزمه بل بيان انتشار الامن ولو كان مفيداً للإباحة كان نقيض قولهم فإنه يبيح الخروج بلا رفقة ونساء ثقات (قوله لانه يباح لها الخروج الى مادون مته السفر بغير محرم) يعنى اذا كان الحاجة وبشكل عليه ما في الصحيحين عن قرعة عن أبي سعيد الخدري مر فوعا لا تسافر المرأة يومين الا ومعها زوجها أو ذو محرم منها وأخرجنا عن أبي هريرة مر فوعا لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم عليها وفي لفظ مسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي لفظ لابي داود يريد ا وهو عند ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وللطبراني في معجمه ثلاثة أميال فليل له ان الناس يقولون ثلاثة أيام فقال وهو ما قال الخدري ليس في هذه بيان فانه يحتمل

(ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض) ألا ترى أنه لا يمنعها من صيام شهر رمضان والصلاة (والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها) ولهذا كان له أن يحللها من ساعته (١٣٠) وقوله (وان كان المحرم فاسقا) ظاهر (واذ بلغ الصبي بعد ما أحرم أو عتق العبد)

يعني بعد ما أحرم (فخصيالم
يجزها عن حجة الاسلام
لان احرامهما انعقد لاداء
النفل) لعدم الخطاب وشرط
الوجوب في حقهما (فلا
يتقلب لاداء الفرض)
واعترض بان الاحرام شرط
على ما ذكره كالطهارة
والشرط براعى وجوده لا
وجوده قصدا ألا ترى
أن الصبي اذا نوضا ثم بلغ
بالسن فحلي تلك الطهارة
جازت صلاته فما بال الحج
لم يجز بذلك الاحرام والحواب
أن الاحرام عندنا انما يكون
بالنية على ما سيأتي وبها
يصير شارعا في أفعال الحج
فصار كصبي نوضا وشرع في
الصلاة وبلغ بالسن فنوى
أن تكون تلك الصلاة فرضا
لا يتقلب اليها (ولو جدد الصبي
الاحرام قبل الوقوف ونوى
حجة الاسلام جاز والعبد لو
فعل ذلك لم يجز لان احرام
الصبي غير لازم لعدم الاهلية)
ولهذا اوتوا قول محظور لم يلزمه
شيء واذا كان كذلك جاز
الفسخ والشروع في غيره
(وأما احرام العبد فلان
لكونه مخاطبا ولهذا اوصاب
صيدا كان عليه الصيام لانه
صار جانيا على احرامه بقتل
الصبي وهو ليس من أهل
التكفير بالمال (فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره)

لان في الخروج تفويت حقه ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها ولو كان المحرم فاسقا فالواجب عليها أن المقصود لا يحصل به (ولها أن تخرج مع كل محرم الا أن يكون مجوسيا) لانه يعتقد باحة منا حكما ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا تأتي منهما الصيانة والعصبة التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى أداء الحج واختلفوا في أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الاداء على حسب اختلافهم في أمن الطريق (واذ بلغ الصبي بعد ما أحرم أو عتق العبد فخصيالم يجزها عن حجة الاسلام) لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا يتقلب لاداء الفرض (ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز) لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية أما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره والله أعلم

أنه صلى الله عليه وسلم قاله في مواطن مختلفة بحسب الاسئلة ويحتمل أن يكون ذلك كله تمثيلا لأقل الأعداد واليوم الواحد أول العدة وأقله والاثان أول الكتير وأقله والثلاث أول الجمع فكانت أثار أن منحل هذا في قلة الزمن لا يحل لها السفر مع غير محرم فكيف بما زاد اه وحاصله أنه نهى عن الخروج أقل كل عدد على منع خروجهما عن البلد مطلقا لا بمجرد أو زوج وقد صرح بالمنع مطلقا أن حل السفر على الغوى في الصحيحين عن أبي معبد عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا لا تسافر المرأة الا مع ذي محرم والسفر لغة ينطلق على ما دون ذلك وقد روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهة الخروج لها مسيرة يوم بلا محرم ثم اذا كان المذهب باحة خروجهما ما دون الثلاثة بغير محرم فليس للزوج منعها اذا كان بينهما وبين مكة أقل من ثلاثة أيام اذ لم تجد محرم (قوله لان في الخروج تفويت حقه) وحق العبد مقدم على ما عرف وصار كالحج الذي يذره له منعها منه (ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض) وان امتدت (والحج منها) كالصوم وهذا لان ملكه ملك ضعيف لا ينتهض سببا في ذلك بخلاف ملك العبد وانما لا يظهر في الحج المنذور لان وجوبه بسبب من جهتها فلا يظهر الوجوب في حقه فكان نفلا في حقه واذا أحرم نفلا بغير اذنه فله أن يحللها وهو بان ينهاها ويضع بها أدنى ما يحرم عليها كقص ظفرها ونحوه ومجرد نهىها لا يقع به التحليل كالأيقع بقوله حلالك ولا تأخر الى ذبح الهدى بخلاف الاحصار ولها أن تخرج مع كل محرم سواء كان نسبا أو رضاعا أو صهرية مسلما أو كافرا أو عبدا الا أن يعتقد حل منا حكما كالمجوسى أو يكون فاسقا اذ لا تؤمن معه الفتنة أو صيبا (قوله واختلفوا الخ) غرته تطهر في وجوب الوصية بالحج اذا مات مثل اقبل أمن الطريق أو هي قبل وجود المحرم أو نفقته على القول باشتراطها فن قال ان ذلك شرط الوجوب يقول لا يجب الا بصاء لان الموت قبل الوجوب ومن قال بأنها شرط الاداء قال يجب لان الموت بعد الوجوب وانما عذرت في التأخير وفي وجوب التزوج عليها عن حج بها ان لم تجد محرم وأما وجوب نفقة المحرم وراحته اذا أبي أن يحج الا أن تقوم له بذلك وهو محتمل الاختلاف في وجوب نفقته عليها قال الطحاوى لا تحجب وهو قول أبي حفص البخارى ما لم يخرج المحرم بنفقته لان الواجب عليها الحج لا إحتجاج غيرها وقال القدورى تحجب لانها من مؤن حهما (قوله لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا يتقلب لاداء الفرض) أو رده عليه أن الاحرام شرط عندكم أوجب بأنه شرط يشبه الركن من حيث إمكان اتصال الاداء فاعتبرنا شبه الركن فيما نحن فيه احتياطيا في العبادة وقال الشافعي اذا بلغ قبل الوقوف أو عتق يقع عن الفرض وأصل الخلاف في الصبي اذا بلغ بالسن في أثناء الصلاة يكون عن الفرض عنده وعندنا لا (قوله لان احرام الصبي غير لازم)

(قال المصنف ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض الخ) أقول هذا الليل انما يصح اذا كان الوجوب على الفور ولعل لعدم هذا الخلاف بنائى لا ابتدائي

فصل (والمواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الإنسان الا حرم ما حصة لاهل المدينة ذوالخليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الخففة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يللم) هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء

لعدم أهلية الزوم عليه ولذا لو أصر الصبي وتحلل لادم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات وفي المبسوط الصبي لو أصر بنفسه وهو يعقل أو أصرم عنه أبوه صار محرما وينبغي أن يجرد ويلبسه ازارا ورداء والكافر والمجنون كالصبي فلو ج كافر أو مجنون فأفاق أو أسلم جفدا للاحرام أجزأهما وقيل هذا دليل أن الكافر اذا ج لا يحكم بإسلامه بخلاف الصلاة بجماعة وفي الذخيرة في النوادر البالغ اذا جن بعد الاحرام ثم ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فان فيه التكفارة فرق بينه وبين الصبي

فصل في المواقيت جمع ميعات وهو الوقت المعين استعير للكان المعين كقلبه في قوله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون لزمت شرع تقديم الاحرام فلا فاقى على وصوله الى البيت تعظيما للبيت واجلالا كما تراه في الشاهد من رجل الركب القاصد الى عظيم من الخلق اذا قرب من ساحته خضوعا له فكذلك الزم القاصد الى بيت الله تعالى أن يحرم قبل الحلول بحضورته اجلالا فان في الاحرام تشبها بالاموات وفي ضمن جعل نفسه كاليت سلب اختياره وإلقاء قياده متخلياً عن نفسه فارغا عن اعتبارها شيئا من الاشياء فسيحان العزيز الحكيم (قوله ولاهل نجد قرن) بالسكون موضع وجهه في الصحاح محر كاو خطي بأن المحرك اسم قبيلة اليها ينسب أو يس القرني (قوله هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم) أما توقيت ماسوى ذات عرق ففي الحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذوالخليفة ولاهل الشام الخففة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يللم هن لهم وان أتى عليهم من غير أهلهم ممن أراد الحج والعمره ومن كان دون ذلك فن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة وروى هن لهم والمشهور الاول ووجهه أنه على حذف المضاف التقدير هن لاهلهم وأما توقيت ذات عرق ففي مسلم عن أبي الزبير عن جابر قال سمعت أحسبه رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مهل أهل المدينة الى أن قال ومهل أهل العراق من ذات عرق وفيه شك من الراوى في رفعه هذه المرة ورواه مرة أخرى على ما أخرجه ابن ماجه عنه ولم يشك ولفظه ومهل أهل الشرق ذات عرق إلا أن فيه ابراهيم بن يزيد الجوزي لا يحتاج بجديته وأخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق وزاد فيه النسائي بقية وفي مسنده أفلح بن جيد كان أحمد بن حنبل ينكر عليه هذا الحديث وأخرج عبد الرزاق عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق ولم يتابعه أصحاب مالك فرووه عنه ولم يذكروا فيه ميعات أهل العراق وكذلك روى أبو يوب السخيتاني وابن عون وابن جريج وأسامة بن زيد وعبد العزيز بن أبي داود عن نافع وكذا رواه سالم عن ابن عمر وابن دينار عن ابن عمر وأخرج أبو داود عن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق العقيق قال البيهقي تفرد به يزيد بن أبي زياد عن محمد بن علي وقال ابن القطان أخاف أن يكون منقطعاً فان محمد بن عهدي روى عن أبيه عن جده وقال مسلم في كتاب التيميم لا يعلم له سماع من جده ولا أنه لقيه ولم يذكر البخاري ولا ابن أبي حاتم أنه يروى عن جده وذكر أنه يروى عن أبيه وأخرج البراز في مسنده عن مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم أخبرني ابن جريج أخبرني عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كره مرسله وفيه ولاهل المشرق ذات عرق قال ابن جريج فقلت لعطاء انهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت ذات عرق وأنه لم يكن أهل مشرق يومئذ فقال كذلك

وانما طريق خروجه من ذلك الاحرام أداء الانفعال فسواء جدد التلبية أولم يجددها وهو باق على ذلك الاحرام فلا يجوز به عن جهة الاسلام

فصل في المنازع من ذكر من يجب عليه الحج وذكر شروط الوجوب وما يتبعها شرع في بيان أول أمكنة يتنقل فيها بأفعال الحج وهي (المواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا حرم ما) والمواقيت جمع ميعات وهو الوقت المحدود فاستعير للكان كما استعير المكان للوقت في قوله تعالى هنالك الولاية والمواقيت خمسة كما ذكر في الكتاب وقوله (هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء) قيل عليه كيف كان التوقيت لاهل العراق والشام ولم يكونوا مسلمين وأجيب بأنه عليه الصلاة والسلام علم طريق الوحي إيمانهم فوقت لهم على ذلك

فصل في المواقيت (قوله شرع في بيان أول أمكنة) أقول زائد لا طائل تحته

وقوله (وفائدة التأقيت) واضح وقوله (على قصد دخول مكة) قيد بذلك لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه أن يحرم قال في النهاية اعلم أن البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة (١٣٣) وحى وهو الحرم والحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دونه أن يتجاوز

وفائدة التأقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الا فاقى اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما

الا بالاحرام تعظيما للبيت والاصل فيه أن كل من قصد مجاوزة ميقاتين لا يجوز الا بأحرام ومن قصد مجاوزة ميقات واحد جاز له بغير احرام بيانه أن من أتى ميقاتين بالحج أو العمرة أو دخول مكة لحاجة لا يجوز دخوله الا بالاحرام لانه قصد مجاوزة ميقاتين ميقات أهل الاتفاق وميقات أهل الحل والحيلة لمن أراد من الاتفاق دخوله بغير احرام أن يقصد بستان بفي عامر أو غيره من الحل فلا يجب الاحرام لانه قصد مجاوزة ميقات واحد وقوله (عندنا) إشارة الى خلاف الشافعي

فان عندنا أن الاحرام يجب عند الميقات على من أراد دخول مكة للحج والعمرة فاما من أراد دخولها القتال فليس عليه الاحرام قولنا واحدا لأن النبي صلى الله عليه وسلم دخلها يوم الفتح بغير احرام وله في الداخل للتجارة قولنا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (لا يجاوز أحد الميقات الا محرما

قوله لانه قصد مجاوزة ميقاتين الحج) أقول ظاهر الحديث إطلاق النهي عن مجاوزة الميقات بغير احرام من غير تقييد بقصد مجاوزة ميقاتين وقصد دخول مكة كما لا يخفى

(١) قوله جواز هكذا هو بالحج والرافي صحيح البخاري وكذلك ضبطه القسطلاني وقسمه بالمائل ووقع في النسخ التي بيدنا تحريف هذه اللفظة والصواب ما هنا فليعلم اه كتيبه مصححه

سمعنا أنه عليه السلام وقت لاهل المشرق ذات عرق ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في المعرفة وقال الشافعي رحمه الله ومن طريقه البيهقي أيضا أخبرنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال لم يوقت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق ولم يكن أهل مشرق حينئذ فوقت الناس ذات عرق قال الشافعي ولا أحسبه الا كما قال طاوس ويؤيده ما في البخاري بسنده عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال لما فتح هذا المصران أنوا عمر رضي الله عنه فقالوا يا أمير المؤمنين إن رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثنا لاهل نجد قرنا وهي (١) جور عن طريقنا وانا إذا أردنا قرنا شق علينا قال انظروا واحدو هامن طريقكم فدخلهم ذات عرق قال الشيخ تقي الدين في الامام المصران هما البصرة والكوفة وحذوها ما يقرب منها قال وهذا يدل على أن ذات عرق مجتهد فيها لا منصوصة اه والحق أنه يفيد أن عمر رضي الله عنه لم يبلغه توقيت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق فان كانت الاحاديث بتوقيته حسنة فقد وافق اجتهاده توقيته عليه الصلاة والسلام والافهوا اجتهدا (قوله وفائدة التأقيت المنع من التأخير لانه يجوز التقديم بالاجماع) على ما سئذ كره وقد يلزم عليه أن من أتى ميقاتا منها القصد مكة وجب عليه الاحرام سواء كان غير بعده على ميقات آخر أم لا لكن المسطور خلافه في غير موضع وفي الكافي للحاكم الصدور الشهيد الذي هو عبارة عن جمع كلام محمد رحمه الله ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتا آخر وأحرم منه أجزاء ولو كان أحرم من وقته كان أحبالا اه ومن الفروع المذني اذا جاوز الى الخفة فأحرم عندها فلا بأس به والافضل أن يحرم من ذى الخليفة ومقتضى كون فائدة التوقيت المنع من التأخير أن لا يجوز التأخير عن ذى الخليفة فان مروره به سابق على مروره بالميقات الآخر ولذا روى عن أبي خنيفة رحمه الله أن عليه دمالكن الظاهر عنه هو الاول لما روى من تمام الحديث من قوله عليه الصلاة والسلام من لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن فمن جاوز الى الميقات الثاني صار من أهله أي صار ميقاتا له وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت اذا أرادت أن تنحج أحرمت من ذى الخليفة واذا أرادت أن تعتمر أحرمت من الخفة ومعلوم أن الفرق في الميقات بين الحج والعمرة فلو لم تكن الخفة ميقاتا لهما لما أحرمت بالعمرة منها فبطل ما يعلم أن المنع من التأخير مقيّد بالميقات الاخير ويجعل حديث لا يجاوز أحد الميقات الا محرما على أن المراد لا يجاوز المواقيت هذا ومن كان في بحر أو بر لا يمر بواحد من المواقيت المذكورة فعليه أن يحرم اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد فعليه أن يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذي فعلى من حلتين من مكة (قوله أولم يقصد) بأن قصد مجرد الرؤية والتزهة أو التجارة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما) روى ابن أبي شيبة في مصنفه حديثا عن عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجاوز الوقت الا بأحرام وكذلك رواه الطبراني وروى الشافعي في مسنده أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن أبي الشعثاء أنه رأى ابن عباس رضي الله عنهما يرد من جاوز الميقات غير محرم ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حديثا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما فذكره وروى اسحق بن راهويه في مسنده أخبرنا فضيل بن عياض عن ليث بن أبي سليم عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا جاوز الوقت فلم يحرم حتى تدخل مكة رجع الى الوقت فأحرم وان خشي ان يرجع الى الوقت فانه

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة) لانه شرط للحج بدليل (١٣٣) ان من كان داخل الميقات يحرم من دويره اهل

وتعظيمها لم يختلف بالنسبة

الى الحاج وغيره (فيستوى

فيه الحاج والمغتر وغيرهما)

ومارواه الشافعي فن

خصوصياته عليه السلام

كما قال في خطبته يوم فتح

مكة ان مكة حرام حرمها

الله تعالى يوم خلق السموات

والارض وانها لم تحمل لاحد

قبلي ولا تحمل لاحد بعدي

وانما احلت لي ساعة من

نهار ثم عادت حراما الى يوم

القسامة وقوله (ومن

كان داخل الميقات) ظاهر

والاصل انه صلى الله عليه

وسلم رخص للعطابين دخول

مكة بغير احرام وكذلك قوله

(فان قدم الاحرام) ظاهر

فيل انما صغر الدوير تعظيما

للكعبة) كذا قاله على وابن

مسعود يعني ان اتمامها مان

يحرم بهما من دويره اهل وروى

عن ابن عباس مثله وقيل

اتمامها ان يفرد لكل

واحد منهما مسفرا كما قال

محمد بن كوفية وعمره كوفية

أفضل (والأفضل التقديم

عليها لان اتمام مفسره

والمشقة فيه أكثر والتعظيم

أوفر) وقال الشافعي الاحرام

من الميقات أفضل لان الاحرام

عنده من الاداء وقوله

(وعن أبي حنيفة) ظاهر

(قوله ولان وجوب الاحرام

لتعظيم هذه البقعة الشريفة

الى قوله ومارواه) أقول فيه

بحث

أقول فينبغي أن لا يجوز التقديم عنده لانه يكون

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه الحاج والمغتر وغيرهما (ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير احرام لحاجته) لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة حيث يساح لهم الخروج منها ثم دخوله بغير احرام لحاجتهم بخلاف ما اذا قصد أداء النسك لانه يتحقق أحبا فالا حرج (فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وانما هم من دويره اهل كذا قاله على وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مفسره والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر وعن أبي حنيفة رحمه الله انما يكون أفضل اذا كان عليك نفسه أن لا يقع في محذور

يحرم ويهريق لذلك فما هذه المنظورات أولى من المفهوم المخالف في قوله من أراد الحج والعمرة ان ثبت أنه من كلامه عليه السلام دون كلام الراوى وما في مسلم والنسائي أنه عليه الصلاة والسلام دخل يوم الفتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام في ذلك اليوم مكة حرام لم تحمل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده للقتال (قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة) يعني وجوب الاحرام من الميقات المتقدم على البقعة لتعظيم البقعة على ما قدمنا في أول الفصل (قوله ومن كان داخل الميقات الح) المتبادر من هذه العبارة أن يكون بعد المواقيت لكن الواقع أن لا فرق بين كونه بعدها أو فيها نفسها في نص الرواية قال ليس للرجل من أهل المواقيت ومن دونها الى مكة أن يقرب ولا يتبع وهو بمنزلة أهل مكة ألا ترى أن له أن يدخل مكة بغير احرام كذا في كلام محمد وصرح بأن ذلك عند عدم قصد النسك أما اذا قصد وجوب عليهم الاحرام قبل دخولهم أرض الحرم فيقتسم كل الحل الى الحرم فهم في سعة من دارهم الى الحرم وما عجلوه من دارهم فهو أفضل وقال محمد بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه خرج من مكة الى قديد ثم رجع الى مكة قال وكذا المكي اذا خرج من مكة لحاجة فبلغ الوقت ولم يجاوز به يعني له أن يدخل مكة راجعا بغير احرام فان جاوز الوقت لم يكن له أن يدخل مكة الا باحرام (قوله كذا قاله على وابن مسعود) روى الحاكم في التفسير من المستدرک عن عبد الله بن سلمة المرادي قال سئل على رضي الله عنه عن قوله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فقال أن تحرم من دويره اهل وقال صحيح على شرط الشيخين اه وقد روى من حديث أبي هريرة مرفوعا ونظريه وحديث ابن مسعود ذكره المصنف وغيره والله أعلم به ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد ايجاب اتمام على من شرع في بحث الفور والتراخي أول كتاب الحج (قوله والأفضل التقديم عليها) أي على المواقيت بخلاف تقديم الاحرام على أشهر الحج أجعوا أنه مكروه كذا في النيساب وغيره فيجب حل الافضلية من دويره اهل على ما اذا كان من داره الى مكة دون أشهر الحج كما قبله قاضيان وانما كان التقديم على المواقيت أفضل لانه أكثر تعظيما وأوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بهما من الاماكن القاصية وروى عن ابن عمر أنه أحرم من بيت المقدس وعمران ابن حصين من البصرة وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه أحرم من الشام وابن مسعود من القادسية وقال عليه السلام من أهل من المسجد الأقصى بعرة أو حجة غفيرة ما تقدم من ذنبه ورواه أحمد وأبو داود بنحوه ثم هذه الافضلية مقيدة بما اذا كان عليك نفسه روى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله كذا ذكره المصنف رحمه الله ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملكة نفسه هل يكون الثابت الاباحة والكراهة روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه مكروه فالاحاصل تقييد الافضلية في المكان بملك نفسه والمشهور في الكراهة في الزمان عدم تقيدها بخوف واقعة المحظورات فعلى هذا التقدير المناسب التعليل للكراهة قبل أشهر

بحث

أقول فينبغي أن لا يجوز التقديم عنده من الاداء) أقول فينبغي أن لا يجوز التقديم عنده لانه يكون

كتقديم التبرعة على الوقت فليست

وقوله (ومن كان داخل الميقات فوقته) (١٣٤) أي موضع إحرامه (الحل الذي بين الميقات وبين الحرم) (الحل الذي هو خارج

الميقات) (لأنه يجوز إحرامه من دورته أهله) لما توافوا ولو كان المراد بالحل ما هو خارج الميقات لما جاز أن يحرم من دورته أهله وحيث جاز ذلك جاز أن يحرم من أي موضع شاء من الحل لأن ما وراء

الميقات إلى الحرم مكان واحد وقوله (ومن كان بمكة) ظاهر وقوله (لورود الأثرية) أراد به قوله وأمر أحماء عائشة أن يعمرها من التعميم

باب الإحرام

لما فرغ من ذكر المواقيت ذكر كيفية الإحرام الذي يفعل في تلك المواقيت والإحرام لغة مصدر أحرم إذا دخل في الحرم كاشي إذا دخل في الشتاء وفي عرف الفقهاء تحريم المباحات على نفسه لإدائه هذه العبادة فإن من العبادات ما لها تحريم وتحليل كالصلاة والحج ومنه ما ليس له ذلك كالصوم والزكاة (وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل أحرامه) وقوله (الأنه) استثناء من قوله والغسل أفضل وكأنه يدفع ما يتوهم أن الغسل إذا كان أفضل وجب أن لا يقوم غيره مقامه

باب الإحرام

(قوله وقوله إلا أنه استثناء

(ومن كان داخل الميقات فوقته الحل) معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لأنه يجوز إحرامه من دورته أهله وما وراء الميقات إلى الحرم مكان واحد (ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل) لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه رضي الله عنهم أن يحرموا بالحج من جوف مكة وأمر أحماء عائشة رضي الله عنهم أن يعمرها من التعميم وهو في الحل ولأن أداء الحج في عرفه وهي في الحل فيكون الإحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر وأداء العمرة في الحرم فيكون الإحرام من الحل لهذا الآن التعميم أفضل لورود الأثرية والله أعلم بالصواب

باب الإحرام

(وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لأحرامه

الحج يكون الإحرام قبل وقت الحج وهو أشهر الحج كإعلان به الفقيه أبو عبد الله وقيل في الزمان أيضا التفصيل أن أمن على نفسه لا يكره قبل أشهر الحج والأكراه ولا أعلمه مرويا عن المتقدمين فالأولى ما روى عن أئمتنا المتقدمين من إطلاق الكراهة وتعليلها أن يكون بما ذكرناه من كونه قبل أشهر الحج وكأنه أشكل على من خالف إطلاقهم التعليل بذلك ففصلوا والحق هو الإطلاق والتعليل بذلك بناء على شبه الإحرام بالركن وإن كان شرطاً فإدعى مقتضى ذلك الشبهة احتياطاً ولو كان ركناً حقيقة لم يصح قبل أشهر الحج فإذا كان شبهها بركن قبلها شبهه وقربه من عدم الصحة فهذه حقيقة الوجه ولشبه الركن لم يجوز لفات الحج استدامة الإحرام ليقضى به من قابل (قوله ومن كان داخل المواقيت) أوفى نفس المواقيت (فوقته الحل) معلوم إذا كان داخل المواقيت الذي هو الحل أما إذا كان ساكناً أرض الحرم فيقائه كميقات أهل مكة وهو الحرم في الحج والحل في العمرة (قوله لأن النبي عليه السلام أمر أصحابه) روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحللتنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى قال فاهللتنا من الأبطح وفي الصحيحين من قول عائشة رضي الله عنها يا رسول الله تنطلقون بحجة وعمره وأنطلق بحج فأمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يخرج معها إلى التعميم فاعتمرت بعد الحج

باب الإحرام

حقيقته الدخول في الحرم والمراد الدخول في حرمان مخصوصة أي التزامها والتزامها بشرط الحج شرطا غير أنه لا يتحقق ثبوته شرعا إلا بالنسبة مع الذكر أو الخصوصية على ماسأى وإذا تم الإحرام لا يخرج عنه إلا بعمل التسلك الذي أحرم به وإن أفسده إلا في القوات بفعل العمرة والا حصار فيجذب الهدى ثم لا بد من القضاء مطلقا وإن كان منظونا فالأحرم بالحج على ظن أن عليه الحج ثم ظهر له أن لا حج عليه يضي فيه وليس له أن يبطله فإن أبطله فعليه قضاءه لأنه لم يشرع فسخ الإحرام أبداً بالإلزام والقضاء وذلك يدل على لزوم المضي مطلقا بخلاف المظنون في الصلاة على ما سلف (قوله لما روى الخ) أخرج الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر دلا هلاله واغتسل وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان إنما حسنه ولم يصححه للاختلاف في عبد الرحمن بن أبي الزناد والراوى عنه عبد الله بن يعقوب المدني أجهدت نفسي في معرفته فلم أجده أحد ذكره اه لكن تحسين الترمذي للحديث فرع معرفته حاله وعينه وأخرج الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما أتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به أحرم بالحج وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه يعقوب بن عطاء عن جمع أئمة الإسلام حديثه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من السنة أن يغتسل إذا أراد أن يحرم وصححه على شرطهما وأخرجه ابن

فقال (الأنه للتطيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فراضعنا) روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أسماء قد نسفت فقال مرها فتغسل وتحمم بالحج ومعلوم أن الغتسل الواجب لا يتأدى مع وجود الحيض فكان معنى النظافة وكل غسل كان معنى النظافة يقوم الوضوء مقامه (كما في الجمعة) والعديد (لكن ١٣٥) الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أتم ولانه

عليه الصلاة والسلام اختاره

أي أثره على الوضوء وضوء تركيبه لا ينبغي على التأمل (وليس ثوبين جديدين أو غسيلين إذا راداه) وفي ذكر الجديد فني لقول من يقول بكرهه ليس الجديد عند الاحرام والازار من الحق والى الخصر والرداء من الكنف (لانه صلى الله عليه وسلم انتزعه وارتدى) أي لبس الازار والرداء ويدخل الرداء تحت عيئه ويلقيه على كتفه الابرص ويقبض كتفه الايمن مكشوفاً ولا يزره ولا يعقده ولا يخلله فان فعل ذلك كره ولا شيء عليه وقوله (لانه أقرب الى الطهارة) لانه لم تصبه النجاسة ظاهر (ومس طيبان وجد) أي طيب كان في ظاهر الرواية (و) روى المولى (عن محمد أنه يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام) كالسك والغالية قال محمد كنت لأرى بأساً بذلك حتى رأيت قوماً يحضروا طيباً كثيراً رأيت أمراً شنيعاً فكرهته (وهو قول مالك والشافعي لانه مستنقع بالطيب بعد الاحرام) قيل لانه اذا عرق ينتقل الى موضع آخر من بدنه فيكون ذلك

الأنه للتطيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فراضعنا يقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أتم ولانه عليه الصلاة والسلام اختاره قال (وليس ثوبين جديدين أو غسيلين إذا راداه) لانه عليه الصلاة والسلام انتزعه وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس الخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عساه والجديد أفضل لانه أقرب الى الطهارة قال (ومس طيبان كان له) وعن محمد رحمه الله أنه يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمه الله لانه مستنقع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم

أبي شيبه والبخاري وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع عند الجهور وينبغي أن يجامع زوجته ان كان مسافراً بها أو كان يحرم من داره لانه يحصل به ارتفاق له وأولها فيما بعد ذلك وقد أسند أبو حنيفة رحمه الله عن ابراهيم بن المنذر عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف في نسائه ثم يصح محراماً ورواه مرة طيبت فطاق ثم أصبح بصيغة الماضي (قوله الأنه للتطيف حتى تؤمر به الحائض) قد تقدم في حديث جابر الطويل فولدت أسماء بنت عيسى محمد بن أبي بكر رضي الله عنهما فأرسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسلي واستنقري بنوب وأحرمي ونحوه عن عائشة رضي الله عنهما في صحيح مسلم واقتطعت أسماء بنت عيسى بمحمد بن أبي بكر رضي الله عنهما بالشجرة وهو شاهد على طولية الغسل للحائض بالالة اذا لفرق بين الحائض والنفساء أو النفاس أقوى من الحيض لامتداده وكثرة دمه ففي الحيض أولى وفي أبو داود والترمذي أنه عليه السلام قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقتضي المناسك كلها غير أن لا تطوف بالبيت واذا كان للنظافة وازالة الرائحة لا يعتبر التيمم به عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبي ويستحب كمال التطيف في الاحرام من قص الاظفار وتنق الابطين وحلق العانة وجماع أهله كما تقدم (قوله وليس ثوبين الخ) هذا هو السنة والثوب الواحد السائر جائز (قوله لانه عليه الصلاة والسلام انتزعه) في صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما انطلق النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة بعد ما تزجل واذن ولبس ازاره ورداءه هو وأصحابه فلم ينس عن شيء من الاردية والأزنية ليس الا المزعفرة التي ترد على الجلد فأصبح يذى الحليفة راكباً راحلته حتى استوت على البيداء أهل تهرو وأصحابه الحديث وانتزعه من ثوبين أو لهما همزة وصل ووضع تام مشددة مكان الثانية خطأ (قوله وهو قول مالك والشافعي) وكذا قول زفر (قوله ووجه المشهور) في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم وفي لفظ لهما كائني أنظر الى ويص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفي لفظ لمسلم كائني أنظر الى ويص المسك في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلبس وفي لفظ لهما قالت كان عليه السلام اذا أراد أن يحرم يتطيب بالطيب ما يحرم ثم أرى ويص الطيب في رأسه ولحيته بعد ذلك ولا آخر من ما أخرج البخاري ومسلم عن يعلى بن أمية قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ طيب وعليه جبة فتسأل يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمره في جبة بعد ما تضح طيب فقال له عليه الصلاة والسلام أما الطيب الذي بك فأغسله ثلاث مرات وأما الجبة فارتعها

عنزلة التطيب ابتداء بعد الاحرام في الموضع الثاني يؤيده ما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى أعرايا عليه خلوق فقال اغسل عنك هذا الخلق (ووجه المشهور حديث عائشة قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم) وفيه نظر لحوار أن يكون ذلك الطيب مما لا يبقى أثره بعد الاحرام والمكروه ذلك والجواب أن من جلة حديث عائشة ولقد رأيت ويص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الاحرام ولما كان ذلك معلوماً من حديث عائشة رضي الله عنها اقتصر عن ذكره

(ولان المنوع عن المحرم التطيب والباقي (١٣٦) كالتابع له لاتصاله بيده) ولا حكم للبع فيكون بمنزلة العدم (بخلاف الثوب لانه مبين عنه)

اذ البس قبل الاحرام وبقي على ذلك بعده فانه يكون ممنوعا ويكون كاللباس ابتداء حتى يلزمه الجزاء (لانه مبين عنه) فلا يكون تابعا وعن هذا اذا حلف لا تطيب فدام على طيب كان بحسبه لا يحسن وان حلف لا يلبس هذا الثوب فدام على لبسه حنث وحديث الاعرابي محمول على أنه كان على نية لا على نية قال (وصلى ركعتين) أي اذا أراد الاحرام صلى ركعتين (لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الخليفة ركعتين عند احرامه) وروى عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا أناني آت من ربي وأنا بالعقبي فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل ليك بمحجة وعمره معاً ويقرا فيهما ما شاء وان قرأ في الأولى بفاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون وفي الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد تبركاً بفعله عليه السلام فهو أفضل (قال) يعني عمداً (وقال) يعني الذي يريد الحج (اللهم اني أريد الحج فيسرني وتقبله مني) قال في النهاية وفي بعض النسخ لم يذكر قال الأول والخلفه بحديث جابر أي صلى النبي صلى الله عليه وسلم بذي الخليفة وقال أي النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح هو الأول لانه هو المتيقن في الكتب المتقدمة عن الاسانيد وقوله (لان أداءها) أي أداء هذه العبادة لتعليل لسؤال التيسير وقوله (ثم يلي) يريد من أراد الحج (عقيب صلته) ولا

والمنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مبين عنه قال (وصلى ركعتين) لما روى جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى بذي الخليفة ركعتين عند احرامه قال (وقال اللهم اني أريد الحج فيسرني وتقبله مني) لان أداءها في أزمته متفرقة وأما كن متباعدة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر قال (ثم يلي عقيب صلته) ثم اصنع في عركت ما تصنع في حجتك وعن هذا قال بعضهم إن حل الطيب كان خاصا به عليه السلام لانه فعله ومنع غيره ودفع بأن قوله للرجل ذلك يحتمل كونه لمهمة التطيب ويحتمل كونه لخصوص ذلك الطيب بأن كان فيه خلوق فلا يقيده منعه لخصوصية فنظرنا فإذا في صحيح مسلم في الحديث المذكور وهو مصفر لحية ورأسه وقد نهى عن التزعفر لما في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى عن التزعفر وفي لفظ لمسلم نهى أن يتزعفر الرجل وهو مقدم على ما في أبي داود انه عليه السلام كان يلبس النعال السنية ويصفر لحية بالورس والزعفران وان كان ابن القطان يحسبه لان ما في الصحيحين أقوى خصوصاً وهو مانع فيقدم على المبيح وحديث المنع عن كل طيب وقد جاء مصرحاً في الحديث في مسند أبي بكر إذا ثبت أنه منهي عنه مطلقاً لا يقتضي المنع عن كل طيب وقد جاء مصرحاً في الحديث في مسند أحمد قال له اخلع عنك هذه الجبة واغسل عنك هذا الزعفران وما يدل على عدم الخصوصية ما في أبي داود عن عائشة رضي الله عنها أنها كتبت فخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى مكة فنضم جباها بالأسك المطيب عند الاحرام فإذا عرفت أحدنا سأل على وجهها فإياه النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا وعن الشافعي أن حديث الاعرابي منسوخ لانه كان في عام الجعرانة وهو سنة عثمان وحديث عائشة رضي الله عنها في حجة الوداع سنة عشر وروى ابن عباس رضي الله عنهما ما حرم ما على رأسه مثل (١) الرب من الغالية وقال مسلم بن صبيح رأيت ابن الزبير محرماً في رأسه ولحيته من الطيب ما لو كان لرجل أعظمه رأس مال قال المنذري وعليه أكثر الصحابة رضي الله عنهم قال الحازمي وما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه وجد رجلاً طيباً من معاوية وهو محرم فقال له عمر ارجع فاغسله فان عمر رضي الله عنه لم يبلغه حديث عائشة رضي الله عنها والاربع اليه واذا لم يبلغه فسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد نبوتها أحق أن تتبع وحديث معاوية هذا أخرجه البزار وزاد فيه فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحاج الشعث التفل وللأختلاف استحبوا أن يذيب جرم المسك اذا تطيب به بما ورد ونحوه (قوله والمنوع منه التطيب) لانه فعل المسكف والاحكام انما تعلق به ولم يتطيب بعد الاحرام لكن هم يقولون هذا المنوع منه بعد الاحرام وهناك منع آخر قبله عن التطيب بما سبق عينه وحاصل الجواب منع ثبوت هذا المنع فان قسم على الثوب فهو في مقابلة النص لما ذكرنا من ورود به في البدن ولم يرد في الثوب ففعلنا أنه اعتبر في البدن تابعا والمتصل في الثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعاً وهذا لان المقصود من استئذان الطيب عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم الآن هذا القدر يحصل بما في البدن فيغني عن تجوز في الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق في حالة الاحرام لان الحاج الشعث التفل وقد قبل يجوز في الثوب أيضا على قولهما (قوله لما روى جابر) المعروف عن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مسجد ذي الخليفة ولم يذكر عدداً لكن في مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما كان عليه السلام يركع بذي الخليفة ركعتين وأخرج أبو داود عن ابن إسحق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجاً فلما صلى في مسجد ذي الخليفة ركعتين أوجب في مجلسه ورواه الحارثي ومعه

(١) قوله الرب هو بالراء المضمومة والموحدة قال ابن الأثير في النهاية هو ما يطبخ من التمر وهو اللبس أيضا اهـ كتبه معججه

اختلف الرواة في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابن عباس لي درصلاته وقال ابن عمر لي حين استوى على راحلته وذكر جابر أنه لي حين علا البداء وابن عمر رضي الله عنهم ما رآه هذا فقال يكذبون فيه على رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما لي حين استوى على راحلته وروى عن سعد بن جبيرة قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ج الإمرة واحدة فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم في درصلاته فسمع ذلك (١٣٧) قوم من أصحابه فنقلوا ذلك وكان القوم

بأنوته أرسالا فلي حين استوت به راحلته فسمع قوم فظنوها أول تليته فنقلوا

ذلك ثم لي حين علا البداء فسمعه قوم آخرون فظنوها أول تليته فنقلوا ذلك وآيم

الله ما أوجها الأفي مصلاه فقلنا بان الاتيان بقول ابن عباس أفضل لأنه أكد

روايته بالبين والاتيان بقول ابن عمر جازر وقوله (وان كان مفردا بالحيج) ظاهر

وقوله (والتلبية أن يقول ليك اللهم ليك) وهو من المصادر التي يجب حذف

فعلها لوقوعه مني واختلفوا في معناه فقبل مشتق من

أب الرجل إذا أقام في مكان فعني ليك أقيم على طاعتك إقامة بعد إقامة لان التلبية

ههنا للتكرير والتكرير يراد للتكثير وقبل مشتق من قولهم امرأة لبة أي محبة

لزوجها فعنه محبة ليك يارب وقبل من قولهم دارى تلب دارك أي نواجهها فعنه

انجها ليك مرة بعد أخرى والاول أنسب

(قوله وهو من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه مني) أقول الاظهر أن

لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لي في درصلاته وان لي بعد ما استوت به راحلته جازولكن الاول أفضل لما روي (فان كان مفردا بالحيج ينوي بتليته الحيج) لأنه عبادة والأعمال بالنيات (والتلبية أن يقول ليك اللهم ليك ليك لا شريك لك ليك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك)

ولا يصليهم ما في الوقت المكروه وتجزي المكتوبة عنهم ما كتبه المسجد وعن أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته (قوله والاول أفضل) أي التلبية في الصلاة (لما روي) من أنه

عليه السلام لي في درصلاته اعلم أنه اختلفت الروايات في اهلاله عليه السلام وروايات أنه عليه السلام لي بعد ما استوت به راحلته أكثر وأصح في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام أهل حين استوت به راحلته قائمة وفي لفظ مسلم كان عليه السلام اذا وضع رجله في الغرزا نبعت به راحلته

قائمة أهل من ذى الخليفة وفي لفظ مسلم أيضا عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل حتى تتبعته راحلته مختصرا وأخرج البخاري عن أنس رضي الله عنه صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة أربعا وبذى الخليفة ركعتين ثم بات حتى أصبح فلما ركب راحلته واستوت به أهل وكذا

هو ظاهر حديث جابر الطويل المتقدم وأخرجه البخاري أيضا في حديث آخر وأخرج مسلم عن ابن عباس وفيه ثم ركب راحلته فلما استوت على البداء أهل بالحيج فهذه تفيد ما سمعت وأخرج الترمذي والنسائي عن عبد السلام بن حرب حدثنا خضيف عن سعد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن

النبي صلى الله عليه وسلم أهل في در الصلاة وقال حديث حسن غريب لا يعرف أحد رواه غيره عبد السلام بن حرب قال في الامام وعبد السلام بن حرب أخرجه الشيخان وخضيف قال ابن حبان في كتاب الضعفاء كان فقها صالحا إلا أنه كان يخطئ كثيرا والانصاف فيه قبول ما وافق فيه الأئمة وترك ما لم

يتابع عليه وأنا أستخير الله في ادخاله في الثقات ولذلك احتج به جماعة من أئمتنا وتركه آخرون وحاصل هذا الكلام أن الحديث حسن فان أمكن الجميع جمع والترح ماقبله وقد أمكن بل وقع فيما أخرجه أبو داود

عن ابن اسحق عن خضيف عن سعد بن جبيرة قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما ما عجت لاختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله حين أوجب فقالة لا أعلم الناس بذلك انما كانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة واحدة فمن هناك اختلفوا وأخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في

مسجده بذى الخليفة ركعتيه أوجب في مجامسه فأهل بالحيج حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك منه أقوام فحفظته عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك ذلك أقوام وذلك أن الناس انما كانوا يأتون أرسلا فسمعه عناه حين استقلت به ناقته ثم مضى عليه السلام فلما علا على شرف البداء أهل وأدرك ذلك أقوام

فقالوا انما أهل حين علا على شرف البداء وآيم الله لقد أوجب في مصلاه وأهل حين استقلت به ناقته وأهل حين علا على شرف البداء ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم اه وأنت علمت ما في ابن اسحق في أوائل الكتاب وصححه نواتيقه وما في خضيف أنفوا انما جعله الحاكم على شرط مسلم لما عرف من

أن مسلما قد يخرج عن علم يسلم من غوائل الجرح والحق أن الحديث حسن فيجب اعتباره وبه يقع الجمع وينزل الاشكال (قوله فان كان مفردا نوي بتليته الحيج) أي ان كان مفردا بالحيج نواه لان التلبية شرط

(١٨ - فتح القدير ثاني) يقال يجب حذف فعلها للمبالغة والافيد ونها لا يجب حذف فعلها كقولك ضربت ضربتين وفي شرح الرضى ليس وقوعه مني من الضوابط التي يعرف بها وجوب حذف فعله سواء كان المراد بالتثنية التكرير كقوله تعالى فارجع البصر كرتين أي رجعا كثيرا مكثرا أو كان لغیر التكرير نحو ضربت ضربين أي مختلفين بل الضابط لوجوب الحذف في هذا وأمثاله اضافته الى الفاعل أو المفعول ثم قال العلامة الرضى لالبيان النوع احترازا عن قوله تعالى مكر ومكرهم وسعي لها سعيها اه كلام الرضى في شرح الكافية

يقال يجب حذف فعلها للمبالغة والافيد ونها لا يجب حذف فعلها كقولك ضربت ضربتين وفي شرح الرضى ليس وقوعه مني من الضوابط التي يعرف بها وجوب حذف فعله سواء كان المراد بالتثنية التكرير كقوله تعالى فارجع البصر كرتين أي رجعا كثيرا مكثرا أو كان لغیر التكرير نحو ضربت ضربين أي مختلفين بل الضابط لوجوب الحذف في هذا وأمثاله اضافته الى الفاعل أو المفعول ثم قال العلامة الرضى لالبيان النوع احترازا عن قوله تعالى مكر ومكرهم وسعي لها سعيها اه كلام الرضى في شرح الكافية

وقوله (ان الحمد بكسر الالف لا يفصحها) هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود في صفة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (ليكون ابتداء) أي غير متعلق بما قبله (الابتداء اذا الفتحه صفة الاولى) قبل مرادها حقيقة وهي المعنى القائم بالذات لا الصفة النحوية وتقديره ألبى أن الحمد والنعمة لك أي وأنا موصوف بهذا القول وقيل المراد به التعليل لأنه يكون بتقدير اللام أي ألبى لأن الحمد وفيه بعد وقيل مراده أنه صفة التلبية أي ألبى تلبية هي أن الحمد لك وعلى هذا قيل من كسر الهمزة فقد عدم ومن فتحها فقد خص وقوله (وهو) أي ذكر التلبية (اجابة لدعوة الخليل عليه السلام على ما هو المعروف في القصة) وهي ما روى أن الخليل عليه الصلاة والسلام لما فرغ من بناء البيت أمر بان يدعو الناس الى الحج فصعد بأقيس وقال ألا إن الله تعالى قد أمر ببناء بيت له وقد بنيت ألا فاجبوه فبلغ الله صوته الناس في أصلاب آبائهم وأرحام أمهاتهم ففهم من أجاب (١٣٨) مرة ومرتين وأكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون ويؤيده هذا قوله تعالى وأذن

في الناس بالحج يأتوك رجالا
فالتلبية اجابة لدعوة الخليل
عليه السلام ولا فرق في
ظاهر الرواية بين هذا اللفظ
وغيره من الشاء والتسيج
والعربي والفارسي أما على
قول أبي حنيفة فظاهر
لتجوز ذلك في تكسيرة
الافتتاح وقرئ محمد بنهما
بأن غير الذي ذكرهنا وهو
تقليد الهدي قام مقامه
فكذلك غير العربية يقوم
مقامها بخلاف الصلاة
وهذا فرق أبو يوسف أيضا بين
الصلاة والتلبية ولكن
العربية أفضل

(قوله اذا الفتحه صفة الاولى)
أقول أي المفتوح أو ذو الفتحه
والمراد هو ما في حيزه (قوله
وتقديره ألبى أن الحمد والنعمة
لك) أقول لعل استقامته
بتضمن التلبية معنى الذكر
أي ألبى ذا كرا أن الحمد الخ
أو يكونه مفعول ألبى والمعنى
أجيبك بأن الحمد والنعمة

وقوله ان الحمد بكسر الالف لا يفصحها ليكون ابتداء لابتداء اذا الفتحه صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل
صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة (ولا ينبغي أن يخل بشئ من هذه الكلمات)

العبادات وان ذكر بلسانه وقال نويت الحج وأحرمت به لله تعالى ليل الخ فحسن ليجمع القلب واللسان
وعلى قياس ما قدمناه في شروط الصلاة انما يحسن اذا لم تجتمع عزيمته فان اجتمعت فلا ولم تعلم الرواية تسكه
عليه السلام فصلا فصلا قطروى واحدا منهم أنه سمعه عليه السلام يقول نويت العمرة ولا الحج (قوله)
بكسر الهمزة لا يفصحها) بمعنى في الوجه الاوجه وأما في الجواز فيجوز والكسر على استثناف الشاء
وتكون التلبية للذات والفتح على أنه تعليل للتلبية أي ليلك لأن الحمد والنعمة لك والمالك ولا ينبغي أن
تعلق الاجابة التي لانهاية لها بالذات أولى منه باعتبار صفة هذا وان كان استثناف الشاء لا يتعين مع
الكسر لجواز كونه تعليل مستأنفا كما في قولك علم ابنك العلم إن العلم نافع قال الله تعالى وصل عليهم
إن صلاتك سكن لهم وهذا مقرر في مسالك العلان من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على
الاول لاوليته بخلاف الفتح ليس فيه سوى أنه تعليل وقول المصنف إنه صفة الاولى يريد متعلقا به
والكلام في مواضع الاول لفظ ليلك ومعناها لفظها مصدر مثنى تنبيه برادهم التكثير كقوله تعالى ثم
ارجع البصر كرتين أي كرات كثيرة وهو ما زوم النصب كما ترى والاضافة والناصب لهن غير لفظه تقديره
أجبتك اجابة بعد اجابة الى الاثنية له وكأنه من ألب بالمكان اذا أقام به ويعرف به هذا معناها فتكون
مصدرا محذوف الزوائد والقياسي منه الباب ومفرد ليلك وقد حكى سيبويه عن بعض العرب
لب على أنه مفرد ليلك غير أنه مبني على الكسر لعدم تمكنه هذا هو المشهور فيها وقيل ليس هنا اضافة
والكاف حرف خطاب وانما حذفت النون لشبهه الاضافة وقيل مضاف الا أنه اسم مفرد وأصله لبي
قلت ألفه ياء الاضافة الى الضمير كالف عليك الذي هو اسم فعل وألف لبي فرتد سيبويه بقول الشاعر

دعوت لما ناني مسورا * فلي قلبي يدي مسور

حيث ثبت الياء مع كون الاضافة الى ظاهر الثاني أنها اجابة فقيل لدعاء الخليل على ما أخرج الحاكم عن
جرير عن قابوس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء البيت قال
رب قد فرغت فقال أذن في الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتي قال أذن وعلى البلاغ قال رب كيف
أقول قال قل يا أيها الناس كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض ألا ترى
أنهم يحبون من أقصى الارض يلبون وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وأخرجه من طريق آخر وأخرجه

لأن بقى الكلام في كونه صفة للاولى اذ معناه للكلمة الاولى فينبغي أن يكون مراده أنه صفة لما أريد بالكلمة الاولى وهي غيره
يا المتكلم في ألبى تأمل (قوله وقيل المراد به التعليل) أقول فيكون مجازا والعلاقة الاحتياج وعدم الاستقلال فان الصفة كأنها
محتاجة الى الموصوف كذلك التعليل بالقسمة الى العلل ولا بعده بل هذا المعنى أقرب من غيره فلي تأمل (قوله وقيل مراده أنه صفة
التلبية أي ألبى تلبية هي أن الحمد لك) أقول التلبية مضاف الى ضمير الخطاب فكيف تكون التسمية صفة للعرفه (قوله وهو أي ذكر
التلبية اجابة لدعوة الخليل صلى الله عليه وسلم) أقول ولك أن تقول كيف يجاب الخليل عليه الصلاة والسلام بليك اللهم الخ فإنه لا يجب
به غير الله تعالى والجواب أن المراد اجابة لدعوة الله تعالى الصادرة عن لسان الخليل عليه صلوات الخليل فتأمل (قال المصنف اذا الفتحه
صفة الاولى) أقول أي متعلق بها محتاج اليها فان التعليل محتاج الى المعلل

وقوله (فلا ينقص عنه) قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل لو قال اللهم ولم يزد عليه كان على الاختلاف الذي ذكرنا في الشروع في الصلاة
نحن قال بصيربه شارعا في الصلاة قال بصيربه محرما ومن قال لا فلا (١٣٩) وقوله (ولو زاد فيها جاز) ظاهر وقوله (زادوا على المأثور)

قال عبد الله بن مسعود
أجهل الناس أم طال بهم
العهد ليك عدد التراب ليك
وأراد بالعهد عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وزادوا
في رواه ليك حقا حقا
تعبدا ورواه ليك عدد التراب
ليك ليك إذا المعارج
ليك ليك إله الخلق ليك
ليك والرغبات ليك ليك
ليك من عبد أتق ليك
وقوله (لأن المقصود التثناء)
ظاهر والجواب عن التشهد
والاذان أن التشهد في تعليمه
زيادة التأكيذ قال ابن
مسعود كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يعلمنا التشهد
كما يعلمنا السورة من القرآن
فالزيادة تحصل به بخلاف
التلبية لأنهم التثناء من غير
تأكيذ في تعليمه فلا تحصل
بها الزيادة والاذان للاعلام
وقد صار معروفا بهذه الكلمات
فلا يبقى إعلاما بغيرها
وليس في المسئلة كبير خلاف
فانه جعل المنقول أفضل
في رواية قال في شرح الوجيز
لا تستحب الزيادة على تلبية
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بل يكون مكرها ونحن
لا نكره هذا كذا في الاسرار
قال (واذا لم يقرأ) من
أراد الاحرام اذا نوى ولي
فقد أحرم ولا يصير شارعا
بجزء التلبية ولا بمجرد التنية

لأنه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (ولو زاد فيها جاز) خلافا للشافعي رحمه الله في رواية الربيع رحمه
الله عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث أنه ذكر منظوم ولنا أن أحلاء الصحابة كابن مسعود
وابن عمر وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم زادوا على المأثور ولأن المقصود التثناء واطهار العبودية فلا يمنع
من الزيادة عليه قال (واذا لم يقرأ) يعني اذا نوى لان العبادة لا تأتي الا بالتنية الا أنه لم يذكرها
لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج (ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد التنية مالم يأت بالتلبية)
غيره بالفاظ تزيد وتنقص وأخرج الأزرقي في تاريخ مكة عن عبد الله بن سلام لما أمر ابراهيم أن يؤذن في
الناس قام على المقام فارتفع المقام حتى أشرف على منامته الحديث وأخرج عن مجاهد قام ابراهيم عليه
السلام على هذا المقام فقال يا أيها الناس أجبوا ربكم فوالله ليك اللهم ليك قال فنحج البيت اليوم
فهو من أجب ابراهيم يومئذ (قوله لأنه هو المنقول باتفاق الرواة) قيل لا اتفاق بينهم فقد أخرج
البخاري حديث التلبية عن عائشة رضي الله عنها قالت اني لأعلم كيف كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يلي ليك اللهم ليك ليك لا شريك لك ليك ان الحمد والنعمة لك ولم تذكرا معه وأخرج
التسائي عن عبد الله هو ابن مسعود مثله وأما التلبية على الوجه المذكور في الكتاب فهو في الكتب
المستة من حديث ابن عمر قال وكان ابن عمر رضي الله عنهما يذفم اليك وسعديك والخير يديك
والرغبات اليك والعمل (قوله أن أحلاء الصحابة كابن مسعود الخ) ذكرنا زيادة ابن عمر أنفا وأخرجها
مسلم من قول عمر أيضا وزيادة ابن مسعود في مسند اسحق بن راهويه في حديث فيه طول وفي آخره
وزاد ابن مسعود في تليته فقال ليك عدد التراب وما سمعته قبل ذلك ولا بعده وزيادة أبي هريرة الله أعلم
بها وإنما أخرج التسائي عنه قال كان من تلبية النبي صلى الله عليه وسلم ليك إله الخلق ليك ورواه
الحاكم وصححه وروى ابن سعد في الطبقات عن مسلم بن أبي مسلم قال سمعت الحسن بن علي رضي الله
عنهما يزيد في التلبية ليك ذا النعماء والفضل الحسن وأسند الشافعي رحمه الله عن مجاهد مرسل لا كان
النبي صلى الله عليه وسلم يظهر من التلبية ليك وساق المشهور قال حتى اذا كان ذات يوم والناس
يصرفون عنه كأنه أعجبه ما هو فيه فزاد فيها ليك إن العيش عيش الآخرة قال ابن جرير وحسبت أن
ذلك يوم عرفة وتقدم في حديث جابر الطويل ما يفيد أنهم زادوا وسمع من رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم يزد عليهم شيئا وأخرج أبو داود عنه قال أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر تليته المشهورة
وقال والناس يزيدون ليك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم
شيئا فقد صرح بتقريره وهو أحد الأدلة بخلاف التثنية لانه في حرمة الصلاة والصلاة بتفديها بالوارد
لأنهم لم يجعل شرعا كماله عدمها ولذا قلنا بذكره تكراره بعينه حتى اذا كان التشهد الثاني قلنا لا نكره الزيادة
بالمأثور لانه أطلق فيه من قبل الشارع نظر الى فراغ أعمالها (قوله واذا لم يقرأ) لم يعتبر مفعومه
الخلاف على ما عليه القاعدة من اعتباره في رواية الغفقه وذلك لانه يصير محرما بكل شيء وتسبيح في ظاهر
المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية والفرق لهما بين افتتاح الاحرام
وافتتاح الصلاة كور في الكتاب والاخر من يحرك لسانه مع التنية وفي المحيط تحريك لسانه مستحب
كافي الصلاة وظاهر كلام غيره أنه شرط ونص محمد على أنه شرط وأما في حق القراءة في الصلاة فاختلوا
فيه والاصح لا يلزمه التحريك (قوله الا أنه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج) قد يقال
لا حاجة الى استنباط هذه الاشارة الخفية بل قد ذكرها ناصافان نظم الكتاب هكذا ثم يلي عقب صلانه

أما الاول فلأن العبادة لا تأتي الا بالتنية الا أن القدوري لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج وأما الثاني فلأنه عقد على
الاداء أي على أداء عبادة تشتمل على أركان مختلفة وكل ما كان كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصده التعميم سواء كان تلبية أو
غيرها غير يا وغيره في المشهور كذا أو ما يقوم مقام الذكر كتقليد الهدى فانه يقوم مقامه في حصول المقصود وهو اظهار الاجابة للدعوة

وقال الشافعي في أحد قوله
يصير شارعا بمجرد التنية لانه
التزام الكف عن ارتكاب
المحظورات وكل ما كان كذلك
يحصل الشروع فيه بمجرد
التنية كالصوم والجواب
أما لانسلم أنه في الاحرام التزم
الكف بل التزم أداء الافعال
والكف ضمنى لانه من
محظورات الحج بخلاف الصوم
فان الكف فيه ركن فكان
التزامه قديما وقوله (ويتق)
ما نهى الله) ظاهر وقوله
(فهذا نهى بصيغة التثنية)
انما قاله لئلا يلزم الخلف في
كلام الشارع لوجوده من
بعض وانما قال بمحضرة النساء
لان ذكر الجماع بغير
حضرته ليس من الرفث
روى عن ابن عباس أنه أنشد
في احرامه

(قال المصنف فارسية كانت
أوعرية) أقول التانيث
لكون الذكر في معنى العبارة
(قال المصنف والفرق بينه
وبين الصلاة على أصلهما)
أقول أي في مجموع ما ذكر
لا في كل واحد فان محمدا
لا يحتاج الى الفرق في غير
التلبية بالعربية

(١) قوله فلا يشك هكذا هو
في النسخ بالكاف واللام
والكلام عليه مستقيم أي
لا يلتبس ولا يخفى ولا حاجة
الى اصلاح النعل بشك
باسقاط اللام كما وقع في بعض
النسخ كتبه صححه

خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كافي تحريم الصلاة وبصير شارعا بذكر
يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية هذا هو المشهور عن أصحابنا رحمه الله تعالى
والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما أن باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكركم مقام الذكر
كتقليد البدن فكذلك غير التلبية وغير العربية قال (ويتق ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق
والجدال) والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهى بصيغة التثنية
فان كان مفردا نوى بتلبية الحج ثم ذكر ضرورة التلبية ثم قال فاذا بالي فقد أحرم (١) فلا يشك أن المفهوم
اذا بالي التلبية المذكورة وهي المقرونة بنية الحج فقد أحرم بالحج ثم لا يستفاد من هذه العبارة سوى أنه
عند التنية والتلبية يصير محرما ما أن الاحرام بهما أو بأحدهما بشرط ذكر الآخر فلا وذكركم حسام الدين
الشهيد أنه يصير شارعا بالتنية لكن عند التلبية كما في الصلاة بالتنية لكن عند التكبير ثم لم يذكر سوى أن
نية مطلق الحج من غير تعيين الفرض ولا النفل يصير شارعا في الحج وكان من المهم ذكر أنه هل يسقط بذلك
فريضة الحج أم لا بدعيه من التعيين والمذهب أنه يسقط الفرض باطلاق نية الحج بخلاف تعيين النية
للفل فإنه يكون نفلا وان كان لم يجز الفرض بعد وعند الشافعي اذا نوى النفل وعليه حجة الاسلام بقع
عن حجة الاسلام لما روى أنه عليه السلام سمع شخصا يقول لبك عن شربة فقال أبحجت عن نفسك أو
معناه قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شربة قلنا غايه ما يفيد وجوب أن يفعل ذلك ومقتضاه ثبوت الاثم
بتركه لا تحوله بنفسه الى غير النوى من غير قصد اليه فالقول به اثبات بلا دليل بخلاف قولنا مثله في رمضان
لان رمضان حكمه تعيين المشروع فيه فيحتاج بعد هذا الى مطلق نية الصوم لتمييز العبادة عن العادة
فاذا وجدت انصرف الى المشروع في الوقت بخلاف وقت الحج لم يتم بعض الحج كوقت الصوم لما
عرف بل يشبهه من وجه دون وجه فالتمشابه جاز عن الفرض بالاطلاق ولانه الظاهر من حال المسلم
خصوصا في مثل هذه العبادة المشق تحصيلها والمطلق يحتمل كالا من الخصوصيات فصرفناه الى بعض
محتملانه بدلالة الحال والافارقة لم يجز عن الفرض بتعيين النفل وأيضا فالدلالة تعتبر عند عدم معارضة
الصريح والمعارضة بائنة حيث صرح بالصد وهو النفل بخلاف صورة الاطلاق اذا منافاتين الاخص
والاعم (فروع) اذا بهم الاحرام بأن لم يعين ما أحرم به جاز وعلمه التعيين قبل أن يشرع في الافعال
والاصل حديث علي رضي الله عنه حين قدم من اليمن فقال أهلت بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأجازه عليه السلام الحديث مرفي حديث جابر الطويل فان لم يعين حتى طاف شوطا واحدا كان احرامه
للعمره وكذا اذا أحصر قبل الانعزال والتعيين فتحلل بدم تعين للعمره حتى يجب عليه قضاءها لا قضاء حجة
وكذا اذا جامع فأنسد ووجب عليه المضى في القاسد فانما يجب عليه المضى في عمره ولو أحرم بهما ثم أحرم
ثانيا بحجة فالاول لعمره أو بعمره فالاول حجة ولولم ينو بالثاني أيضا شيئا كان فارنا وان عين شيئا ونسيه
فعلبه حجة وعمره احتياط يخرج عن العهدة يمين ولا يكون فارنا فان أحصر تحلل بدم واحد ويقضى
حجة وعمره وان جامع مضى فيه ما ويقضيه ما ان شاء جمع وان شاء فرق وان أحرم بشيئين ونسيه ما لزمه في
القياس بختان وعمرتان وفي الاستحسان حجة وعمره جلالة امره على المسنون والمعروف وهو القرآن
بخلاف ما قبله اذ لم يعلم أن احرامه كان بشيئين وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله خرج يريد الحج
فأحرم لا ينو شيئا فهو حج شبه على جواز أداء العبادات بنية سابقة ولو أحرم نذرا ونفلا كان نفلا أو نوى
فرضا وتطوعا كان تطوعا عنده وكذا عند أبي يوسف في الاصح ولولي بالحج وهو يريد العمره أو على القلب
فهو محرر بما نوى لا بما جرى على لسانه ولولي بحجة وهو يريد الحج والعمره كان فارنا (قوله خلافا
لشافعي رحمه الله) في أحد قوله وروى عن أبي يوسف رحمه الله كقوله قياسا على الصوم بجماع أنها
عبادة كف عن المحظورات فتكفي التنية لالتزامها وقسنا نحن على الصلاة لانه التزام أفعال لا مجرد كف

والرفث الجماع أو الكلام الفاحش أو ذكر الجماع بمحضرة النساء والفسوق المعاصي وهو في حال الاحرام أشد حرمة والجدال أن يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخير (ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (ولا يشير اليه ولا يدل عليه) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه أنه أصاب حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون فقال النبي عليه الصلاة والسلام لا صحابة هل أشترتم هل دلتهم هل أعنتم فقالوا لا فقالوا إذا فكلوا ولأنه إزالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين قال (ولا يلبس قيصا ولا سراويل ولا عمامة (١) ولا خفين إلا أن لا يجدن عليهما فيهما طعما أسفل من الكعبين)

بل التزام الكف شرط فكان بالصلاة أشبه فلا بد من ذكر يفتح به أو بما يقوم مقامه مما هو من خصوصياته وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج قال فرض الحج الا هلال وقال ابن عمر رضي الله عنهما التلبية وقول ابن مسعود رضي الله عنه الاحرام لا ينافي قولهما كيف وقد ثبت عنه أنه التلبية كقول ابن عمر رواه ابن أبي شيبة وعن عائشة لا إحرام إلا لمن أهل أو لبى إلا أن مقتضى بعض هذه الأدلة تعيين التلبية حتى لا يصير محرما بتقليد الهدي وهو القول الأخير للشافعي رحمه الله لكن غنة آثار أخر تدل على أنه مع التنية يصير محرما ثاني في موضعها إن شاء الله تعالى فالاستدلال بهذه على عدم صحة الاكتفاء بالتنية صحيح ثم إذا لبى صلى على النبي العلم للخيرات صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء لما روى عن القاسم بن محمد أنه قال يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه أبو داود والدارقطني ويستحب في التلبية كما يرفع الصوت من غير أن يبلغ الجهد في ذلك كي لا يضعف والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها إلا أنه يخفض صوته إذا صلى عليه صلى الله عليه وسلم وعن خزيمه بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا فرغ من التلبية سأل رضوانه والجنة واستعاز برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم أن يقول بعدها اللهم أعني على أداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدهم واتبعوا أمرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم اللهم قد أحرم لك شعري وبشري ودمي ونحبي وعظامي (قوله والرفث الجماع) قال الله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم (أوذ كرا الجماع) ودواعيه (بمحضرة النساء) فإن لم يكن بمحضرتين لا يكون رفثا روى أن ابن عباس رضي الله عنهما أنشد

وهن يحشين بنا هميسا * إن يصدق الطير نكاحا

فقيل له أترفت وأنت محرم فقال إنما الرفث بمحضرة النساء وقال أبو هريرة رضي الله عنه كنا نشدد الأشعار في حالة الاحرام فقيل له ماذا فقال مثل قول القائل

قامت تريك رهبة أن تهضما * ساقا بخنداء وكعبا أدما

والخنداء من النساء التامة والدم في الكعب أن يواريه اللحم فلا يكون له نتق ظاهر (قوله وهي في حالة الاحرام أشد) فانها حالة يحرم فيها كثير من المباحات المقوية للنفس فكيف بالمحرمات الأصلية (قوله والجدال أن يجادل رفيقه) وهو المنازعة والسياب وقيل جدال المشركين في تقديم الحج وتأخير (قوله ولا يقتل صيدا الخ) يحرم بالاحرام أمور الأول الجماع ودواعيه الثاني إزالة الشعر كيفما كان حلقا وقصا وتؤزما من أي مكان كان الرأس والوجه والابط والعانة وغيرها الثالث لبس الخيط على وجهه لبس الخيط إلا المكعب فيدخل الخلف ويخرج القميص إذا اتشح به على ما سبأني الرابع التطيب الخامس قلم الاظفار السادس الاصطياد في البر لما يؤكل لحمه وما لا يؤكل السابع الاذهان على ما يذ كر من تفصيله (قوله لحديث أبي قتادة) أخرج السنة في كتبهم عن أبي قتادة رضي الله عنه أنهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال أبو قتادة فرأيت حمار وحش فركبت فرسي وأخذت الرمح فاستغنتهم فأبوا أن يعينوني فاختلست سوطا من بعضهم

وهن يحشين بنا هميسا
إن يصدق الطير نكاحا
فقيل له أترفت وأنت محرم
فقال إنما الرفث ما كان بمحضرة
النساء ومعنى قوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم
لا تقتلوا الصيد وأنتم محرمون
وقوله (ولا يشير اليه)
الإشارة تقتضي المحضرة
والدلالة تقتضي الغيبة وقوله
(ولأنه) أي المذكور من
الإشارة والدلالة والإعانة
(إزالة الامن عن الصيد لانه
آمن بتوحشه وبعده عن
الاعين) وهو حرام وقوله
(ولا يلبس قيصا) ظاهر

(قال المصنف والفسوق
المعاصي) أقول تفسير الفسوق
يشعر أن يكون الفسوق
جمع فسق كعلم وعلوم إلا أن
المناسب من حيث اللفظ
والمعنى أن يكون مصدرا
كالدخل

(١) في بعض نسخ المتن هنا
زيادة ولا قلنسوة ولا قباء
كتبه مصححه

لماروى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى أن يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا تخفين الآن
لا يجيد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين والكعب هنا المقص الذي في وسط القدم عند مقعد
النعل دون الناقى فيماروى هشام عن محمد رجه الله قال (ولا يغطي وجهه ولا رأسه) وقال الشافعى
رجه الله تعالى يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل في رأسه واحرام
المرأة في وجهها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تخمر ووجهه ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة مليبا
وشددت على المرأة أصبته فأكلوا منه واستبقوا قال فسئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال أمكنكم
أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل أشرتم هل أغتم
قالوا لا قال فكلوا وفيه دلالة تذكروها في جزاء الصيدان شاء الله تعالى (قوله لماروى) أخرج السنة
عن ابن عمر رضى الله عنهما قال رجع رجل يارسل الله ما أمرنا أن نلبس من الثياب في الاحرام قال
لا تلبسوا القص ولا السراويلات ولا العمام ولا البرانس ولا الخفاف إلا أن يكون أحد ليس له نعلان
فلبس الخفين وليقطع أسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيئا من زعفران ولا ورس زادوا الإسلام وابن
ماجه ولا تنقب المرأة احرام ولا تلبس القفازين قيل قوله ولا تنقب المرأة احرام مدرج من قول ابن
عمر رضى الله عنهما ودفع بأنه خلاف الظاهر وكأنه نظر الى الاختلاف في رفعه ووقفه فان بعضهم رواه
موقوفا لكنه غير قاض اذ قد بقي الراوى بما روى به من غير أن يسنده أحبا نافع أن هنا قرينة على الرفع
وهي أنه ورد أفراد النهى عن النقاب من رواية نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أخرجه أبو داود عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال المحرمة لا تنقب ولا تلبس القفازين ولأنه قد جاء النهى عنها في صدور الحديث
أخرج أبو داود بالاسناد المذكور أيضا أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم ينهى النساء في احرامهن عن
القفازين والنقاب وما من الورس والزعفران من الثياب وتلبس بعد ذلك ما شاءت من ألوان الثياب من
معصفر أو خمر أو سراويل أو حل أو قيص أو خف قال المنذر بن ربه رجال الصحاح ما خلا ابن اسحق
اه وأنت علمت أن ابن اسحق حجة (قوله والكعب هنا) قيد بالنظر لأنه في الطهارة يراد به العظم الثاني
ولم يذكر هذا في الحديث لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الثاني جل عليه احتياطا وعن هذا
قال المشايخ يجوز للحرم لبس المكعب لأن الساق من الخلف بعد المقطع كذلك المكعب ولا يلبس الجوربين
ولا البرنس لكنهم أطلقوا جواز لبسه ومقتضى المذكور في النص أنه مقيده بما إذا لم يجدا نعلين (قوله
لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها) رواه الدارقطنى والبيهقى موقوفا
على ابن عمر وقول الصحابي عند الحاجة إذا لم يخالف وخصه وصافيا لم يدركه بالرأى واستدل الشافعى أيضا
بما أسنده من حديث ابراهيم بن أبي حرة عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال في الذي وقص خروا وجهه ولا تخمر وأرأسه و ابراهيم هذا وثقه ابن معين وأحمد وأبو حاتم
وأخرج الدارقطنى في العلل عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أبان بن عثمان بن عفان عن عثمان رضى
الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخمر وجهه وهو محرم قال والصواب أنه موقوف وروى مالك في
الموطأ عن القاسم بن محمد قال أخبرني الفرافصة بن عمار الحنفي أنه رأى عثمان بن عفان رضى الله عنه
بالعرج يغطي وجهه وهو محرم ولنا قوله عليه السلام فيما أخرجه مسلم والنسائي وابن ماجه عن ابن
عباس رضى الله عنهما أن رجلا وقع منه راحلته وفي رواية فأقصته وهو محرم فأتى رسول الله صلى
الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفوه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا رأسه ولا وجهه فإنه يبعث يوم القيامة
مليبا فإذا كان لا احرام أثرا في عدم تغطية الوجه وإن كان أصحابنا قالوا لو مات المحرم يغطي وجهه لدليل
آخر تذكروا أن شاء الله تعالى ورواه الباقر بن ولید كروا فيه الوجه فلذا قال الحاكم فيه تعميم فان
الثقات من أصحاب عمرو بن دينار على روايته عنه ولا تغطوا رأسه وهو المحفوظ ودفع بأن الرجوع الى

وقوله (قاله في محرم توفي) هو الاعرابي الذي وقصته نافذة في أحاطيق الجرذان وهو محرم فئات والوفص كسر العنق والاخلق شقوف في الارض والجرذان جمع جرد وهو ضرب من العار فان قيل كيف يتمك انهما بنام هذا الحديث ومذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث في محرم يموت في احرامه حيث يصنع به ما يصنع بالخلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعي وهو يتمك هناك بهذا الحديث أجيب بان الحديث فيه دلالة على أن الاحرام تأثير في ترك تغطية الرأس والوجه فانه عليه السلام علل ترك التغطية بأنه يبعث مليا والجملة لنا في تغطية رأس المحرم ووجهه اذا مات ما روى عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم مات فقال خروا رأسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود ولقائل أن يقول لو كان للاحرام تأثير في ترك تغطية الرأس والوجه لما أمر بتخميرهما وقوله (ولان المرأة لا تغطي وجهها) ظاهر وقوله (وفائدة ما روى) يعني احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها (الفرق في تغطية الرأس) يعني الفرق بين احرام الرجل والمرأة بحيث يجوز للمرأة تغطية الرأس ولا يجوز للرجل ذلك (١٤٣) لأن يغطي الرجل وجهه في الاحرام وقوله

(ولا يمس طيبا) الطيب ماله رائحة طيبة (لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل) والشعث بالكسر نعت وبالفحة مصدر وهو انتشار الشعر وتغيره لقلة التعهد والتفل من التفل وهو ترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة (وكذا لا يدهن لما روينا) يعني الحاج الشعث التفل قال (ولا يخلق رأسه) المحرم لا يخلق شعره مطلقا (لقوله تعالى ولا تخلقوا رؤسكم الآية) وهو عبارته ينهى عن خلق الرأس وبدلته عن خلق شعر البدن لان شعر الرأس مستحق الامن عن الازالة لكونه ناميا يحصل الاتفاق بازالته وهذا المعنى موجود في شعر البدن فيلقوه دلالة وقوله (ولا يقص من لحيته) ظاهر وقوله (فضاء التفت) يعني ازالة

قاله في محرم توفي ولان المرأة لا تغطي وجهها مع أن في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ما روى الفرق في تغطية الرأس قال (ولا يمس طيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام الحاج الشعث التفل (وكذا لا يدهن) لما روينا (ولا يخلق رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ولا تخلقوا رؤسكم الآية (ولا يقص من لحيته) لانه في معنى الخلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفت قال (ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورد ولا زعفران ولا عصفر) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بورد ولا زعفران ولا عصفر (الآن يكون غسلا لا ينفذ) لان المنع للطيب لا للون

مسلم والتساقى أولى منه الى إلحاحكم فانه كان بهم رحمة الله كثيرا وكيف يقع التحصيف ولا مشابهة بين حروف الكلمتين ثم مقتضاه أن يقتصر على ذكر الرأس وهي رواية في مسلم لكن في الرواية الاخرى جمع بينهما فتكون تلك اقتصارا من الراوي فيقدم على معارضته من مروى الشافعي لانه أثبت سنداً وفي فتاوى قاضيان لا بأس بأن يصنع يده على أنفه ولا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه فيجب جعل التغطية المروية عن ذكرنا من الصحابة على مثله يعني على أنه صلى الله عليه وسلم انما كان يغطي أنفه بيده فوارت بعض أجزائه اطلاقاً لا اسم الكل على الجزء جمعا (قوله وفائدة ما روى الفرق) بين الرجل والمرأة (في تغطية الرأس) أي احرامه في رأسه فيكشفه واحرامها في وجهها فتكشفه في جانبها فقط مراد في جانبها معنى لفظ ايضاً مراد وحديث الحاج الشعث التفل قدمناه من رواية عمر رضي الله عنه مما أخرج البزار والشعث انتشار الشعر وتغيره لعدم تعاهده فأفاد منع الادهان ولذا قال وكذا لا يدهن لما رويناه والتفل ترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة فيقدم منع التطيب (قوله لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم الخ) تقدم في ضمن الحديث الطويل قريبا (قوله الآن يكون غسلا لا ينفذ) أي لا تظهر له رائحة عن محمد وهو المناسب لتعليل المصنف بأن المنع للرائحة لا للون ألا ترى أنه يجوز لبس المصوغ بغيره لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والاحرام لا يمنعها حتى قالوا يجوز للحرمة أن تعلى بأنواع الحل وتلبس الحرير وهو موافق لما قدمناه من حديث أبي داود بخلاف المعتدة لانها منهية عن الزينة وعن محمد أيضاً أن معناه أن لا يتعدى منه الصبغ وكلا التفسيرين صحيح وقد وقع الاستثناء في نص حديث ابن عباس في البخاري في قوله الا المزعة التي (١) تردع الجلود وقال الطحاوي حدثنا فهد وساقه

الوسخ والورد صبغ أصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفي القاتون الورد شيء آخر فأنشبهه سبحانه الزعفران وهو محبوب من البن وقوله (لا ينفذ) أي لا يوجد منه رائحة الورد والزعفران والعصفر وعن محمد أن لا يتعدى أثر الصبغ الى غيره ألا تنفوخ منه رائحة الطيب والثاني مختار المصنف لانه قال (لان المنع للطيب لا للون) واعترض على المروي عن القدوري وهو ينفذ على بناء الفاعل لانهم يقولون (قوله لان المنع للطيب لا للون) أقول فان قلت ما يقول المصنف في تفسير محمد النفض بان لا يتعدى الخ فان قوله لا للون يخالفه قلنا عمله يدعي أن المقصود من نفي التعدية نفي أن تنفوخ الرائحة فانه اذا لم يتعد لونه لانفوخ رائحته فليتامل

(١) قوله تردع الجلد تردع من الردع وهو اللطخ بطيب أو زعفران أو غيره وفي نهاية ابن الانبار المزعة التي تردع على الجلد أي تنفض صبغها عليه اه والعين في هذه المادة مهمة كافي كتب الحديث واللغة وانماها كما وقع في بعض النسخ تحريف كتبه معصمه

وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب فيه ولنا أن له رائحة طيبة قال (ولا بأس بأن يغتسل ويدخل الحمام) لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم (و) لا بأس بأن (يستظل بالبيت والحمل)

الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا ثوبا مبسه ورس ولا زعفران الا ان يكون غسिला يعني في الاجرام قال ابن أبي عمران ورايت يحيى بن معين يتعجب من الجاني أن يتحدث بهذا الحديث فقال له عبد الرحمن هذا عندى ثم ذهب من فورهم فجاء بأصله فخرج هذا الحديث عن أبي معاوية كما ذكر الجاني فكتبه عنه يحيى بن معين قال وقد روى ذلك عن جماعة من المتقدمين ثم اخرج عن سعيد بن المسيب وطاوس والنخعي اطلاقه في الغسيل (قوله ولنا أن له رائحة طيبة) فبني الخلاف على أنه طيب الرائحة أولا فقلنا نعم فلا يجوز وعن هذا قلنا لا يعني المحرم لان الحناء طيب ومذهبنا مذهب عائشة رضي الله عنها في هذا ثم النص ورد بمنع المورس على ما قدمنا وهو دون المعصفر في الرائحة فيمنع المعصفر بطريق أولى لكن تقدم في حديث أبي داود قوله عليه الصلاة والسلام وتلبس بعد ذلك ما شئت من ألوان الثياب من معصفر الخ وكذا حديث ابن عباس رضي الله عنه حيث قال فلم ينه عن شيء من الوردية والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع الجلد قلنا أما الثاني فقد ثبت تخصيصه فانه قد ثبت منع المورس فيمنع المعصفر بدلالته أي بفحواه بل التحقيق أنه لا تخصيص اذا تعارض أصلا لان النص لا يفيد أكثر من أن النهي كان وقع عن المزعفرة التي تردع وسكت عن غيرها وذلك أن قوله لم ينه الا عن المزعفرة التي تردع انما هو قول الراوي حكاية عن الحال وهو صادق اذا كان الواقع منه عليه السلام النهي عن المزعفرة من غير تعرض لغيرها بأن لم يكن المنع للعواب الا في المزعفر وليس في هذا أنه صرح باطلاق غيره فيكون حينئذ نص المورس وغواه في المعصفر خالفين عن المعارض وليس اختصاصا أيضا وأما الاول ففي موطن ما لك أن عمر رضي الله عنه رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال ما هذا الثوب المصبوغ باطلحة فقال يا أمير المؤمنين انما هو مدر فقال عمر رضي الله عنه أيها الرهط انكم أئمة يقتدى بكم الناس فلا وإن رجلا جاهلا رأى هذا الثوب فقال ان طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الاحرام فلا تلبسوا أيها الرهط شيئا من هذه الثياب المصبغة اه فان صح كونه محض من الصحابة اقام منع المتنازع فيه وغيره ثم يخرج الازرق ونحوه بالاجماع عليه ويبقى التنازع فيه داخل في المنع والجواب المحقق ان شاء الله سبحانه أن تقول وتلبس بعد ذلك الخ مدرج فان المرفوع صريح بما هو قوله سمعته ينهى عن كذا وقوله وتلبس بعد ذلك ليس من متعلقاته ولا يصح جعله عطفًا على ينهى لكمال الانفصال بين الخبر والانشاء فكان الظاهر أنه مستأنف من كلام ابن عمر رضي الله عنهما فافترضنا ذلك الدلالة عن المعارض الصريح أعني منطوق المورس ومفهومه الموافق فيجب العمل به (قوله لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم) أسند الشافعي رحمه الله الى عمر رضي الله عنه أنه قال ليعلى بن أمية اصيب على رأسي فقلت أمير المؤمنين أعلم فقال والله ما يزيد الماء الشعر الا شعنا فسمي الله ثم أقاض على رأسي ورواه مالك في الموطأ بعناه وفي الصحيحين ما يغني عن هذا وهو ما عن عبد الله بن حنين أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما والمصورين محزمة اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغتسل المحرم وقال المصور لا يغتسل فأرسله ابن عباس الى أبي أيوب الانصاري رضي الله عنه فوجده يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلبت عليه فقال من هذا قلت أنا عبد الله بن حنين أرسلني اليك عبد الله بن عباس يسألك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم قال فوضع أبو أيوب يده على الثوب فطأ طأ حتى بداي رأسه ثم قال لانسان يصيب عليه اصيب فصب على رأسه ثم حرك أبو أيوب رضي الله عنه رأسه بيده فأقبل بهما وأدبر ثم قال هكذا رأيته صلى الله عليه وسلم يفعل والابجاع على وجوب اغتسال المحرم من الجنابة ومن

نفقت الثوب أنقضه نقضا اذا حركته ليسقط ما عليه والثوب ليس بناقض وأنتكر هذه الرواية وقيل بل هي على بناء المفْعُول ولئن كانت كان اسنادا مجازيا (وقال الشافعي لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب فيه) فلا يكون في معنى ما ورد به الحديث وهو المورس والزعفران ليطحق به وقلنا حديث المورس دليل في المعصفر بالاولوية لانه فوق المورس في طيب الرائحة وهو مذهب عائشة وقوله (ولا بأس بأن يغتسل) ظاهر (قوله بل هي على بناء المفعول) أقول فيه بحث (قوله كان اسنادا مجازيا) أقول كقولك أقدمنى بلدك حتى على فلان على ما حقق في كتب البلاغة

والهميان معروف وهو ما يوضع فيه الدراهم والدنانير وسئلت عائشة رضي الله عنها (١٤٥) هل يلبس المحرم الهميان فقالت استوثق

في نفسك بما شئت ولأنه

ليس في معنى لبس الخيط

والمنهي عنه الاستمتاع

بلبس الخيط وفوقه بشد

الازار والرداء بمجل أو غيره

فانه مكروه بالاجماع وليس

في معنى لبس الخيط وبما

اذا عصب العصابة على

رأسه فانه مكروه فلو فعله

يوما كاملا لزمه الصدقة

وليس في معنى لبس الخيط

وأجيب عن الأول بأن

الكراهة فيه ثبتت بنص

ورد فيه وهو ما روى أن

النبي صلى الله عليه وسلم

رأى رجلا قد شد فوق

إزاره حبلا فقال ألق

هذا الحبل وبك وعن

الثاني بأن لزوم الصدقة انما

هو باعتبار تغطية بعض

الرأس بالعصابة والمحرم

ممنوع من ذلك لأن

ما يغطي به جز يسير يكتفي

فيه بالصدقة وقوله (لأنه

فوق طيب ولأنه يقتل

هوام الرأس) قيل لوجود

هذين المعنيين تكاملت

الجنابة فوجب الدم عند

أي حنيفة اذا غسل رأسه

بالخيطي فانه راتحة

وان لم تكن ذكية وفي قول

أبي يوسف عليه صدقة لانه

ليس بطيب بل هو كالاشنان

ولكنه يقتل الهوام قال

(ويكثر من التلبية عقيب

الصلوات وكلما علا شرفا)

المحرم بكثر التلبية في خمسة

أوقات على ما ذكره في

وقال مالك يكره أن يستظل بالفسطاط وما أشبه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا أن عثمان رضي الله تعالى عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا عيس بدنه فأشبه البيت ولودخل تحت أستار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به لانه استظل (و) لا بأس بأن يستدل في وسطه الهميان) وقال مالك رحمه الله يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا أنه ليس في معنى لبس الخيط فاستوت فيه الحالتان (ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخيطي) لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس قال (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفاً وهبط وادباً ولقي ربكاً وبالسحار)

المستحب الاغتسال لدخول مكة مطلقا وانما كره مالك رحمه الله أن يغيب رأسه في الماء لتوهم التغطية وقتل القمل فان فعل أطعم ويجوز للحرم أن يتكحل بما لا طيب فيه ويجبر الكسر ويعصبه وينزع الضرس ويختن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب رأسه ولو عصبه يوما أو ليلة فعليه صدقة ولا شيء عليه لو عصب غيره من بدنه لعله أو لغيره لانه يكره بلا علة (قوله) وقال مالك رحمه الله يكره أن يستظل (وبه قال أحمد رحمه الله ويقولنا قال الشافعي رحمه الله وذكر المصنف رحمه الله عن عثمان رضي الله عنه أنه كان يضرب له فسطاط في مسند ابن أبي شيبه حدثنا وكيع حدثنا الصلبي عن عقبة بن صهبان قال رأيت عثمان رضي الله عنه بالابطح وإن فسطاطه مضروب وسيفه معلق بالشجرة اه ذكروه في باب المحرم يحمل السلاح والظاهر أن الفسطاط انما يضرب للاستظلال واستدل أيضا بحديث أم الحصين في مسلم حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت أسامة وبلا وأحدهما أخذ يحطام نافذة رسول الله صلى الله عليه وسلم والاخر رافع ثوبه يستتره من الحر حتى رمى جرة العقبة الحديث وفي لفظ مسلم والاخر رافع ثوبه على رأس النبي صلى الله عليه وسلم يظله من الشمس ودفع بجوز كونه هذا الرمي في قوله حتى رمى جرة العقبة كان في غير يوم النحر في اليوم الثاني والثالث فيكون بعد إحلاله اللهم الا أن يثبت من ألفاظه جرة العقبة يوم النحر وحينئذ يبعد ويكون منقطعاً باطناً وان كان السند صحيحاً من جهة أن ربه يوم النحر يكون أول النهار في وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما في الصحيحين من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فأمر بقبعة من شعر فضربت به برة فصار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فوجد القبعة قد ضربت به برة فقتلها الحديث وغرة بفتح النون وكسر الميم موضع برفة وروى ابن أبي شيبه حدثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر رضي الله عنه فكان يطرح النزع على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم (قوله) ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه) يفيد أنه ان كان يصيب يكره وهذا لان التغطية بالمماس يقال لمن جلس في خيمة ونزع ما على رأسه جلس مكشوف الرأس وعلى هذا قالوا لا يكرهه أن يحمل نحو الطبق والابانة والعدل المشغول بخلاف جل الثياب ونحوها لانها تغطي عادة فيلزم بها الجزاء (قوله) ولنا أنه ليس في معنى لبس الخيط فاستوت فيه الحالتان) قد يقال الكراهة ليس لذلك بل لكرهه شد الازار والرداء بمجل أو غيره إجماعا وكذا عقده والهميان حينئذ من هذا القليل قلنا ذلك بنص خاص سببه شبهه حينئذ بالخيط من جهة أنه لا يحتاج الى حفظه وعن ذلك كره تخليل الرداء أيضا وليس في شد الهميان هذا المعنى لانه يشد تحت الازار عادة وأما عصب العصابة على رأسه فأنما كره تعصيب رأسه ولزومه اذا دام يوما كفارة للتغليظ وقالوا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والختم وعلى هذا فانفذناه من كراهة عصب غير الرأس من بدنه انما هو لكونه نوع عبث (قوله) لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس) فلو جرد هذين المعنيين تكاملت الجنابة فوجب الدم عند أبي حنيفة رحمه الله اذا غسل رأسه بالخيطي فانه راتحة ملتذذة وان لم تكن ذكية وفي قول أبي يوسف رحمه الله عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو

(١٩ - فتح القدير ثاني) الكتاب وزاد الا عشر عن خيمته سادسا وهو ما اذا استعطف الرجل راحته والتعليل في الكتاب ظاهر

لان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال (ويرفع صوته بالتلبية) لقوله عليه الصلاة والسلام أفضل الحج العج والنج فالج ورفع الصوت بالتلبية والنج اسالة الدم

وقوله (ويرفع صوته بالتلبية) المستحب عندنا في الدعاء والاذكار الاخفاء الا اذا علمت باعوانه مقصود كالاذان والخطبة وغيرهما والتلبية للاعلام بالشروع فيها هو من اعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحبا

كالاثنان يغسل به الرأس ولكنه يقتل الهوام (قوله كانوا يلون الخ) في مصنف ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن خزيمة قال كانوا يستحبون التلبية عند دست دبر الصلاة واذا استقلت بالرجل راحلته واذا صعد شرفا أو هبط وادبا واذ التي بعضهم بعضا وبالا سحر ثم المذكور في ظاهر الرواية في أدار الصلوات من غير تخصيص كما هو هذا النص وعليه مشي في البدائع فقال فرائض كانت أو نوافل وخصه الطحاوي بالكتابة دون النوافل والفوائت فأجراها مجرى التكبير في أيام التشريق وعزى الى ابن ناجية في فوائده عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر اذ التزم ركبا وذ كر الكل سوى استقلال الراحلة وذ كر الشئ في الدين في الامام ولم يعزه وذ كر في النهاية حديث خزيمة هذا وذ كر مكان استقلت راحلته اذا استعطف الرجل راحلته والحاصل أنا علقنا من الاثنا اعتبار التلبية في الحج على مثال التكبير في الصلاة فقلنا السنة أن يأتي بها عند الانتقال من حال الى حال والحاصل أنها مارة واحدة شرط والزيادة سنة قال في المحيط حتى نازمه الاساءة بنكرها وروى الامام أحمد رحمه الله عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم من أضحى يوما حرم ما لم يباح حتى غربت الشمس غربت بذنوبه فعاد كما ولدته أمه وعن سهل بن سعد عنه عليه السلام ما من ملأ يلى الالبى ما عن يمينه وعن شماله صححه الحاكم وهذا دليل نذب الاكثر منها غير مقيد بتغير الحال فظهر أن التلبية فرض سنة ومندوب ويستحب أن يكررها كلما أخذ فيها ثلاث مرات وبأنى بها على الولاء ولا يقطعها بكلام ولورد السلام في خلالها جاز ولكن يكره لغيره السلام عليه في حالة التلبية واذا رأى شيئا يجمعه قال لبسك إن العيش عيش الآخرة كما قدمناه عنه عليه السلام (قوله ويرفع صوته بالتلبية) وهو سنة فان تركه كان مسيا ولا شئ عليه ولا يبلغ فيه فيجهد نفسه كي لا يتضرر على أنه ذكر ما يفيد بعض ذلك قال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلقهم من التلبية الا أنه يحمل على الكثرة مع قلة المسافة أو هو عن زيادة وجدهم وشوقهم بحيث يغلب الانسان عن الاقتصاد في نفسه وكذا العج في الحديث الذي رواه فإنه ليس مجرد رفع الصوت بل بشدة وهو ما أخرج الترمذى وابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الجاه قال الشعب التقل فقام آخر فقال أى الحج أفضل بارسل الله قال العج والنج فقام آخر فقال ما السبيل بارسل الله قال الزاد والراحلة قال الترمذى غريب لا نعرفه الا من حديث ابراهيم بن يزيد الجوزى المكي وقد تكلم فيه من قبل حفظه وأخرجا أيضا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل أى الحج أفضل قال العج والنج ورواه الحاكم وصححه وقال الترمذى لا نعرفه الا من حديث ابن أبي فديك عن الضحاك بن عثمان ومحمد بن المنكدر وهو الذي روى عنه الضحاك لم يسمع من عبد الرحمن بن بروع وفي مسند ابن أبي شيبة حدثنا أبو أسامة عن أبي حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أفضل الحج العج والنج والعج العج بالتلبية والنج نحر الدماء وفي الكتب الستة أنه عليه السلام قال أتاني جبريل عليه السلام فأمرني أن أمر أصحابي ومن معي أن يرفعوا أصواتهم بالاهلال أو قال بالتلبية وفي صحيح البخارى عن أنس قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر أربعاء والعصر يذى الحليفة ركعتين وسماههم بصرخون بهم ما جيعا بالحج والعمرة في التلبية وعن ابن عباس رضي الله عنهما رفع الصوت بالتلبية فزينة الحج وعنه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مكة والمدينة فمرنا بواد

قال (فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) لما روى أن النبي عليه السلام كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلادخلها أو نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص بأحدهما (واذا عاين البيت كبر وهلل) وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول اذا لقي البيت باسم الله والله أكبر ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالركة وان تبرك بالمنقول منها حسن

فقال أي واحد هذا قالوا وادي الازرق قال كأي أنظر الى موسى بن عمران واضع اصبعه في أذنه لجوار الى الله بالتلبية ما زاج هذا الوادي ثم سرنا الوادي حتى أتينا على تبة فقال أي تبة هذه قالوا هرثي أولفت فقال كأي أنظر الى بنون على ناقة حراء خطام ناقته ليف خلبة وعليه جبة من صوف ما راها هذا الوادي مليا أخرجه مسلم ولا يخفى أنه لا منافاة بين قولنا لا يجهد نفسه بشدة ورفع صوته وبين الأدلة الدالة على استحباب رفع الصوت بشدة اذا تلازم بين ذلك وبين الاجتهاد اذ قد يكون الرجل جهوري الصوت عال به طبعاً فيحصل الرفع العالي مع عدم تعبه به والمعنى فيه أنهم من شعائر الحج والسبيل فيما هو كذلك الاظهار والاشهار كالاذان ونحوه ويستحب أن يصلي على النبي المعلم للخصر صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من التلبية ويخفض صوته بذلك (قوله فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد) يخرج من عموم ما في الصحيحين كان عليه السلام اذا قدم من سفر بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين قبل أن يجلس ثم يجلس للناس و ذكر المصنف فيه نصا خاصا عنه عليه السلام ومعناه ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت وروى أبو الوليد الازرق في تاريخ مكة بسنده عن عطاء مرسل ما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة لم يل على شيء ولم يعرج ولا بلغنا أنه دخل بيتا ولا لاهي شيء حتى دخل المسجد فبدأ بالبيت فطاف به ولا يخفى أن تقديم الرجل اليه سنة دخول المساجد كلها ويستحب أن يقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ويستحب أن يغسل لادخول مكة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما كان لا يقدم مكة الا بات ندى طوى حتى يصبح ويغسل ثم يدخل مكة نهرا ويذكر أنه عليه السلام فعله في الصحيحين ويستحب للعائض والنفساء كما في غسل الاحرام ويدخل مكة من تبة كداه بفتح الكاف وبعد الالف همزة وهي التبة العليا على درب المعلی وانما سن لأنه يكون في دخوله مستقبل باب البيت وهو بالنسبة الى فاصد البيت كوجه الرجل بالنسبة الى فاصده وكذا قصد كرام الناس واذا خرج من السفلى لما سئذ كره في موضعه ان شاء الله تعالى (قوله ولا يضره ليلادخلها أو نهارا) لما روى الترمذي أنه عليه السلام دخلها ليلا ونهارا دخلها في حجة نهارا وليلا في عمرته وهما سواء في حق الدخول لأداه ما به الاحرام ولانه دخول بلد وما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تقرير السنة بل شفقة على الحاج من السراق ويقول عند دخوله اللهم أنت ربي وأنا عبدك جئت لأؤدى فرضك وأطلب رحمتك وأتمس رضاك متبعاً لأمرك راضياً بقضائك أسألك مسئلة المضطرين المشفقين من عذابك أن تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتقبل وزعتي بمغفرتك وتعيني على أداء فرائضك اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها وأعذني من الشيطان الرجيم وكذا يقول عند دخول المسجد وكل مسجد وكل لفظ يقع به التضرع والخشوع ويستحب أن يدخل من باب بني شيبه منه دخل عليه السلام (قوله واذا عاين البيت كبر وهلل) تلاوا ويدعو عباده وعن عطاء أنه عليه السلام كان يقول اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الكفر والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ويرفع يديه ومن أهم الادعية طلب الجنة بالاحساب فان الدعاء مستجاب عند رؤية البيت (قوله ولم يعين محمد رحمه الله لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان توقيتها يذهب بالركة) لانه يصير كمن يكره محفوطه بل يدعو عباده ويذكر الله كيف بداه متضرعا (وان تبرك بالماثور منها حسن) أيضا ولتنسيق نبذة منها في مواطنها ان شاء

وقوله (فاذا دخل مكة) واضح وقوله (وان تبرك بالمنقول منها) أي من الدعوات (حسن) ومن المنقول أنه اذا وقع بصره على البيت يقول اللهم زدني تبارك تشريفا وتكريما وتعظيما وبراهمة زيادة وزد من شرفه وكرمه وعظمه من حجه أو اعظمه تشريفا وتكريما وتعظيما وبراهمة زيادة باسم الله والله أكبر وعن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر

وقوله (ثم ابتدأ بالحجر) ظاهر وقوله (١٤٨) (واستلمه) يقال استلم الحجر تناوله باليد أو بالقبلة أو مسحه بالكف من السلة بفتح

السين وكسر اللام وهي الحجر وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الأسود ووضع شقيقه عليه وروى أن عمر رضي الله عنه في خلافته أتى الحجر الأسود ووقف فقال أما إنني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته عليا رضي الله عنه فقال أما إن الحجر ينفع رسول الله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إن الله تعالى لما أخذ الفريضة من ظهر آدم عليه السلام

(قال المصنف واستلمه ان استطاع) أقول قال ابن الهمام يعني بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتلليل يستلمه وكيفيته أن يضع يده على الحجر وقبله ثم هذا التقبيل لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقبله ويسجد عليه بجهته وقال رأيته عمر رضي الله عنه قبله وسجد عليه ثم قال رأيته رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلناه ورواه ابن المنذر والحاكم وصححه الأمام الشيخ قوام الدين السكاكي قال وعندنا الأولى أن لا يسجد لعدم الرواية من المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه اه ونحن نقول لكن ما رواه لا يدل على هذه الكيفية

قال (ثم ابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل) لما روى أن النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل (ويرفع يديه) لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن وذكر من جلتها الاستلام بالحجر قال (واستلمه ان استطاع من غير أن يؤذي مسلما) لما روى أن النبي عليه السلام قبل الحجر الأسود ووضع شقيقه عليه

الله تعالى أسند البيهقي إلى سعيد بن المسيب قال سمعت من عمر رضي الله عنه كلمة ما بقي أحد من الناس سمعها غيري سمعته يقول إذا رأى البيت اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام وأسند الشافعي عن ابن جريج أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً وبوراً ومهابة وزد من شرفه وكرمه من حجه وأعمره وتشريفاً وتعظيماً وزياداً ورواه الواقدي في المغازي موصلاً لحديثي ابن أبي سبرة عن موسى بن سعيد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام دخل مكة فزار من كداه فلما رأى البيت قال الحديث ولم يذكر فيه رفع اليدين (قوله ثم ابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل لما روى الخ) أما لا ابتداء بالحجر ففي حديث جابر الطويل المتقدم ما يدل عليه فارجع إليه ولأنه لما كان أول ما يبدأ به الداخل الطواف لما قدمناه من قريب لزم أن يبدأ الداخل بالركن لأنه مفتتح الطواف قالوا أول ما يبدأ به داخل المسجد محرماً كان أولاً الطواف لا الصلاة اللهم إلا أن دخل في وقت منع الناس من الطواف أو كان عليه فائضة مكتوبة أو خاف فوت المكتوبة أو الوزير أو سنة راتبة أو فوت الجماعة في المكتوبة فيقدم كل ذلك على الطواف ثم يطوف فإن كان حلالاً فطواف تحمية أو محرماً بالحج فطواف القدوم وهو أيضاً تحمية لأنه خص به هذه الإضافة هذا أن دخل قبل يوم النحر فإن دخل فيه فطواف الفرض يعني كالبداءة نصلاة الفرض تقني عن تحمية المسجد أو بالعرة بطواف العمرة ولا يسفي حقه طواف القدوم وأما التكبير والتلليل ففي مسند أحمد رحمه الله عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه عليه السلام قال له إنك رجل قوي لا تراحم على الحجر فتؤذي الضعيف إن وجدت خلوة فاستلمه والآن فاستقبله وكبر وهلل وعند البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار إليه بشيء في يده وكبر وعند أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم اضطبع فاستلم وكبر ورمل وقال الواقدي حدثني محمد بن عبد الله عن الزهري عن سالم بن عمر عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لما انتهى إلى الركن استلمه وهو مضطبع بردائه وقال باسم الله والله أكبر أيما تابتاه وتصديقاً بما جاء به محمد ومن المأثور عند الاستلام اللهم إيمانك بك وتصديقاً بكابك ووفاء بعهدك وأتباعاً لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله أكبر اللهم إليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فأقبل دعوتي وأتلى عثرتي وارحم تضرعتي وجلي عفرتك وأعدني من مضلات الفتن (قوله ويرفع يديه) يعني عند التكبير لافتتاح الطواف (لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن) تقدم في الصلاة وليس فيه استلام بالحجر ويمكن أن يلحق بقياس الشبه لا العلة ويكون باطنه ما في هذا الرفع إلى الحجر كهيئته ما في افتتاح الصلاة وكذا يفعل في كل شوط إذا لم يستلمه (قوله واستلمه) يعني بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتلليل يستلمه وكيفيته أن يضع يده على الحجر وقبله لما في الصحيحين أن عمر رضي الله عنه جاء إلى الحجر فقبله وقال إني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الحاكم حديث عمر رضي الله عنه وزاد فيه فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلى يا أمير المؤمنين يضرو بنفع ولو علمت تأويل ذلك من كتاب الله لقلت إنه كما أقول قال الله تعالى وإذا أخذنا ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى فلما أقرؤا أنه الرب عز وجل وأنهم العبيد كتب ميشافهم في رق وألقاه في هذا الحجر وإنه بيعت

وقال لعمر رضى الله عنه انك رجل أيد تؤذى الضعيف فلا تراحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن أذى المسلم واجب قال (وان أمكنه أن يمس الحجر شيئا في يده) كالعرجون وغيره (ثم قبل ذلك فعل) لما روى أنه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الأركان بمحجته

يوم القيامة وله عينان ولسان وشفتان يشهدان وإفاه فهو أمين الله تعالى في هذا الكتاب فقال له عمر رضى الله عنه لا أبقي الله بأرض لست بها يا أبا الحسن وقال ليس هذا الحديث على شرط الشيخين فانهم ما لم يحتجوا بأبي هرون العبدى ومن غرائب المتن ما في ابن أبي شيبة في آخر مسند أبي بكر رضى الله عنه عن رجل رأى النبي صلى الله عليه وسلم وقف عند الحجر فقال انى لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ثم قبله ثم حج أبو بكر رضى الله عنه فوقف عند الحجر فقال انى لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك فليراجع اسناده فان صح يحكم بطلان حديث الحاكم بعد أن يصدر هذا الجواب عن على رضى الله عنه أعنى قوله بل يضر وينفع بعد ما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يضر ولا ينفع لانه صورة معارضة لاجرم أن الذهبي قال في مختصره عن العبدى انه ساقط وعمر رضى الله عنه انما قال ذلك أو النبي صلى الله عليه وسلم ازالة لوهم الجاهلية من اعتقاد الحجارة التى هى الاصنام ثم هذا التفسير لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التفسير فعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه كان يقبله ويسجد عليه بحجته وقال رأيت عمر رضى الله عنه قبله ثم سجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم وصححه ومارواه الحاكم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد على الحجر وصححه يحمل على أنه مرسل صحابى لما صرح من توسط عمر إلا أن الشيخ قوام الدين الكاكي قال وعندنا الأولى أن لا يسجد لعدم الرواية في المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه (قوله وقال لعمر) في رواية لابن ماجه عن ابن عمر قال استقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحجر ثم وضع شفتيه عليه بيكى طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر بن الخطاب بيكى فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات (قوله وان أمكنه أن يمس الحجر شيئا في يده) أو يمسه بيده (ويقبل ما مس به فعل) أما الاول فلما أخرج الستة الاثرمدى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجته لأن يراه الناس وليسأله فان الناس غشوه وأخرج به البخارى عن جابر الى قوله لأن يراه الناس ورواه مسلم عن أبي الطفيل رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت على راحلته يستلم الركن بمحجن معه ويقبل المحجن وههنا إشكال حديثى وهو أن الثابت بلا شبهة أنه عليه السلام رمل في حجة الوداع في غير موضع ومن ذلك حديث جابر الطويل فارجع اليه وهذا في طوافه على الرحلة فان أوجب بحمل حديث الرحلة على العمرة دفعه حديث عائشة رضى الله عنها في مسلم طاف عليه السلام في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهية أن يصرف الناس عنه ومرجع الضمير فيه ان احتمال كونه الركن يعنى أنه لو طاف ماشيا لانصرف الناس عن الحجر كلما جاء اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم توقيره أن يراحمه لكنه يحتمل كون مرجعه النبي صلى الله عليه وسلم يعنى لو لم يركب لانصرف الناس عنه لان كل من رام الوصول اليه لسؤال أول رؤيته لاقتداه لا يقدر لكثرة الخلق حوله فينصرف من غير تحصيل حاجته فيجب الحمل عليه لموافقة هذا الاحتمال حديث ابن عباس فيحصل اجتماع الحديثين دون تعارضهما والجواب أن في الحج لا فاقى أطوفة فيمكن كون المروى من ركوبه كان في طواف الفرض يوم النحر ليعلمهم ومثبه كان في طواف القدوم وهو الذى يفيد حديث جابر الطويل لانه حكى ذلك الطواف الذى بدأ به أول دخوله مكة كما يفيد سوقه للنظر فيه فان قلت فهل يجمع بين ما عن ابن عباس وعائشة رضى الله عنهما

وفررهم بقوله تعالى ألتست
بريكم قالوا بلى أودع إقرارهم
الحجر فمن يستلم الحجر فهو
يحدد العهد بذلك الاقرار
والحجر يشهد له يوم القيامة
وقوله (انك رجل أيد) أى
قوى والعرجون أصل
الكباسة وقوله (واستلم
الأركان) يعنى الحجر الاسود
والركن اليماني وانما جمعه
باعتبار تكرار الاشواط وانما
قلناه لانه ذكر في الكتاب
بعد هذا فإنه لا يستلم غيرهما
والمحجن بكسر الميم وفتح الحيم
عود معوج الرأس كالصولجان

(قوله وانما جمعه باعتبار
تكرار الاشواط) أقول
أو أطلق الجمع على المتن

وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل وحده الله وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام قال (ثم أخذ عن عيينه مما يلي الباب وقد اضطجع رداءه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة أشواط) لما روى أنه عليه السلام استلم الحجر ثم أخذ عن عيينه مما يلي الباب فطاف سبعة أشواط (والاضطجاع أن يجعل رداءه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه الأيسر) وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال (ويجعل طوافه من وراء الحطيم) وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت أى كسر وسمى حجرا لانه حجر منه أى منع وهو من البيت

وقوله (وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل) قيل يجعل باطن كفيه الى الحجر دون السماء ولا يجعل باطن كفيه الى السماء كما كان يفعل في سائر الادعية لان في حقيقة الاستلام يجعل باطن كفيه الى الحجر فكذا في البذل وقوله (ثم أخذ عن عيينه) بيان لبدا الطواف وهو من الحجر فان افتتح من غيرهم يذكروه محمدي الاصل واختلف المتأخرون فيه فقال بعضهم لا يجوز وهكذا ذكر في الرقيات ووجهه أن الامر بالطواف مجمل في حق البداية فالتحق فعل النبي عليه السلام يسأله فتفترض البداية به وقال آخرون يجوز لان الامر بالطواف مطلق لكن السنة ما ذكر في الكتاب وانما يقيد باليمن لانه لو أخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس فطاف كذلك سبعة أشواط لا يعتد بطوافه عندنا وبعده مادام بمكة وان رجع الى أهله قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي يعتد بطوافه وقوله (وقد اضطجع رداءه) قال في المغرب الصواب بردائه وفي الصحاح انما سمي هذا الصنيع بذلك لبدء الصلوعين وهو التباط أيضا

انما طاف را بك الشرف ويراها الناس فيسألوه وبين ما عن سعيد بن جبيرة أنه انما طاف كذلك لانه كان يشكي كما قال محمد أخيرا بأبو حنيفة عن جابر بن أبي سليمان أنه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل جاد يصعد الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد جاد المروة وعكرمة لا يصعد ها فقال جاديا بأب عبد الله ألا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جاد فقلت سعيد بن جبيرة قد كنت له ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك يستلم الاركان بحجن فطاف بين الصفا والمروة على راحلته في أجل ذلك لم يصعد اه فالحجاب بأن يحمل ذلك على أنه كان في العرة فان قلت قد ثبت في مسلم عن ابن عباس انما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورمل بالبيت ليرى المشركين قوته وهذا لازم أن يكون في العرة ألا مشرك في حجة الوداع بمكة فالحجاب يحمل كلامهما على عمرة غير الأخرى والمناسب حديث ابن عباس كونه في عمرة القضاء لان الراءة تفيده فليكن ذلك الركوب للشكاية في غيرها وهي عمرة الجعرانة ونسبه فك بعد عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب الفوات ان شاء الله تعالى وأما الثاني ففي الصحيحين واللفظ لمسلم عن نافع قال رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم يقبل يده وقال ما تركته منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل وذكري فتاوى فاضيلان مسح الوجه باليد مكان تقبيل اليد (قوله فان لم يستطع شيأ من ذلك) أى من التقبيل والمس باليد أو بما فيها (استقبله) ويرفع يديه مستقبلا بباطن ما يراه (وكبر وهلل وحده الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) ويفعل في كل شوط عند الركن الأسود ما يفعله في الابتداء (قوله ثم أخذ عن عيينه الخ) أما الأخذ عن اليمن ففي مسلم عن جابر لما قدم عليه السلام مكة بدأ بالحجر فاستلمه ثم مضى على عيينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا وأما حديث الاضطجاع ففي أبي داود عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمر وامن الجعرانة فرموا بالبيت وجعلوا أردبهم ثم تحت آباطهم ثم فذفوها على عواتقهم اليسرى سكت عنه أبو داود وحسنه غيره وأخرج هو والترمذي وابن ماجه عن يعلى بن أمية طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعا يريد أخضر حسنه الترمذي وسمى اضطجاعا لانه من الضجع وهو العصد وأصله اضطجاع لكن قد عرف أن ناء الافتعال تبدل طاء اذا وقعت إثر حرف اطباق وينبغي أن يضطجع قبل الشروع في الطواف بقليل ويجب حمل الرمل في حديث الجعرانة على فعل الصحابة بتقدير ذلك الجمع الذي قدمناه ويقول اذا أخذ في الطواف عند محاذاة الملتزم وهو ما بين الحجر الأسود والباب من الكعبة اللهم اليك مددت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فأقبل دعوتي وأقنني وارحم نضري وجعلني بمغفرتك وأعزني من مضلات الفتن اللهم إن لك على حقوقي فاقصدي بها على وعند محاذاة الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الأمن أمنك وهذا مقام العائدين من النار يعني نفسه لإبراهيم عليه السلام أعوذ بك من النار فأعزني منها واذا أتى الركن العراقي وهو الركن الذي من الباب اليه قال اللهم اني أعوذ بك من الشك والشقاق والنفاق ومساوئ الاخلاق وسوء المنقلب في المال والاهل والولد واذا حاذى الميزاب قال اللهم اني أسألك إيمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومراقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم أطلقني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقني

لقوله عليه السلام في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فإن الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز إلا أنه إذا استقبل الحطيم وحده لا تجزئه الصلاة

بكأن محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا أظلم بعدها أبدا وإذا حاذى الركن الشامي وهو الذي من العراقي اليه قال اللهم اجعله حجابا وورا وسعيام شكورا وذنبامغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور وإذا أتى الركن اليماني وهو الذي من الشامي اليه قال اللهم اني أعوذ بك من الكفر وأعوذ بك من الفقر وأعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة الحيا والممات وأعوذ بك من الخزي في الدنيا والآخرة وأسند الواقدي في كتاب المغازي عن عبيد الله بن السائب المخزومي أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول فيما بين الركن اليماني والأسود ربنا آتاني الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقناعتا عذاب النار وأعلم أنك إذا أردت أن تستوفي ما ترمن الادعية والأذكار في الطواف كان وقوفك في أثناء الطواف أكثر من مشيك بكثير وإنما أثرت هذه في طواف فيه تأن ومهلة لا رمل ثم وقع لبعض السلف من الصحابة والتابعين أن قال في موطن كذا كذا ولا خرفي آخر كذا ولا خرفي نفس أحدهما شيئا آخر فجمع المتأخرون السلك لأن السلك وقع في الأصل لواحد بل المعروف في الطواف مجرد ذكر الله تعالى ولم يعلم خبرا روى فيه قراءة القرآن في الطواف وروى ابن ماجه عن أبي هريرة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعاً ولا يتكلم إلا سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم محبت عنه عشرين سيئات وكتبت له عشر حسنات ورفع له بهم عشر درجات وسند ذكر فروعاته بالطواف ذكر فيها حكم قراءة القرآن (قوله لقوله عليه السلام) في الصحابين واللفظ لمسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحجر أمن البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصر بهم النفقة قلت فحاشا أن يهملوا ما هم فيه فقال نعم قلت ذلك قومك لم يدخلوا من شأواً ولا يخرجوا من شأواً ولولا أن قومك حديث عهد بكفر وأخاف أن تنكروا فلوبهم لنظرت أن أدخل الحجر بالبيت وأن ألق به بالارض وفي سنن أبي داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها كنت أحب أن أدخل البيت وأصلي فيه فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فأدخلني في الحجر فقال صلى في الحجر إذا أردت دخول البيت فأنما هو قطعة من البيت وان قومك اقتصر واحين بنوا الكعبة فأخرجوه من البيت قال الترمذي حسن صحيح وكان عبد الله بن الزبير هدمه في خلافته وبناه على ما أحب عليه السلام أن يكون فلما قتل أعاده الخجاج على ما كان يحبه عبد الملك بن مروان قال عبد الملك لست آمن تخليط أبي خبيب في شيء فهدمها وبناه على ما كانت عليه فلما فرغ بناءه الحرب بن أبي ربيعة المعروف بالقباع وهو أخو عربن أبي ربيعة الشاعر ومعه رجل آخر فخذناه عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديث المتقدم فندم وجعل ينكت الأرض بمخضرة في يده ويقول وددت أني تركت أبا خبيب وما عمل من ذلك ذكر السهيلي هذا وليس الحجر كله من البيت بل ستة أذرع منه فقط لحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة أذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم (قوله لا يجوز) أي لا يجوز له ذلك فتجب إعادة كله ليؤدبه على وجهه المشروع فان لم يفعل بل أعاد على الحجر فقط ودخل الفرجتين جازوا لم يفعل حتى يرجع إلى أهله فسيأتي في باب الجنائيات ان شاء الله تعالى ولو طاف ولم يدخل الفرجتين بل كان يرجع كلما وصل إلى بابهما ففي الغاية لا بدت عودته شوطا لأنه منكوس اه وهو بناء على أن طواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتداليه ويكون تاركه الواجب فالواجب هو الاخذ في الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة على يسار الطائف فتركه ترك واجب فأنما يجب الاثم فيجب إعادة ما دام بمكة فان رجع قبل إعادة فعله دم والافتتاح من غير الحجر اختلف فيه المتأخرون قيل لا يجوز له لان الامر بالطواف في الآية

وقوله (في حديث عائشة)

يعني ما روى أن عائشة نذرت إن فتح الله مكة على رسوله صلى الله عليه وسلم أن تصلي في البيت ركعتين فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وأدخلها الحطيم وقال صلى ههنا فان الحطيم من البيت الآن قومك قصرت بهم النفقة فأخرجوه من البيت ولولا حدان قومك بالجاهلية لنقضت بناء البيت وأظهرت قواعد الخليل عليه السلام وأدخلت الحطيم في البيت وألصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت إلى قابل لأفعلن ذلك ولم يعش ولم يفرغ لذلك أحد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك وأظهر قواعد الخليل عليه السلام وبني البيت على قواعد الخليل بمحض من الناس وأدخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الخجاج بناء الكعبة على ما فعله ابن الزبير فنقض بناءها وأعاد على ما كان عليه في الجاهلية وإذا كان الحطيم من البيت فلا بد من دخوله في الطواف وبقي كلامه واضح

قال (ويرمل في الثلاثة الاول) قال ابن عباس (١٥٣) لارمل في الطواف وانما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وهو

انه عليه السلام لما قدم مكة للعرصة الحديبية صعدا المشركون عن البيت فصالحهم على أن ينصرف ثم رجع في العام الثاني ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر ويخرج فلما قدم في العام الثاني أخلاؤه البيت ثلاثة أيام وصعدوا الجبل وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض أعضائهم حتى يثرب فاضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمل وقال لأصحابه رحم الله امرأ أرى من نفسه قوة فإذا كان ذلك لأظهار الجلالة يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى للزمل قلنا ما ذكره ابن عباس هو سببه ولكنه صار سنة بذلك السبب وبقي بعد زواله روى جابر وابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلاث الاول ولم يبق المشركون بحجة عام حجة الوداع وقوله (ومشى في الباقي على هيئته) أي على السكينة والوقار فعلمت من الهون (والرمل من الحجر إلى الحجر) أي من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود (فان زجه الناس في الرمل قام) يعني وقف ولا يطوف بدون الرمل في تلك الثلاث

لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا تأتي بما ثبت بخبر الواحد احتياطاً والاحتياط في الطواف أن يكون وراءه قال (ويرمل في الثلاثة الاول من الاشواط) والرمل أن يمشي مشيته الكتفين كالمبارز يتخزين الصفيين وذلك مع الاضطجاع وكان سببه اظهار الجلال للمشركين حين قالوا أعضائهم حتى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده قال (ومشى في الباقي على هيئته) على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم (والرمل من الحجر إلى الحجر) هو المنقول من رمل النبي عليه السلام (فان زجه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكاً رمل) لانه لا بد له فيه ف حتى يقبضه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له

جمل في حق الابتداء فالتحق فعله عليه السلام بيانا وقيل يجوز به لانها مطلقة لا تجل غير أن الافتتاح من الحجر واجب لانه عليه السلام لم يتركه قط (قوله لان فرضية التوجه) تقدم مثله في عدم جواز التيمم على أرض تجسست ثم جفت وتقدم البحث فيه بأن قطع التكبيل بفعل يتعلق بشئ لا يتوقف الخروج عن عهده على القطع بذلك الشئ بل ظنه كاف للقطع بالتكليف باستعمال الطاهر من الماء ثم يخرج عن عهده القطع باستعمال ما يظن طهارته منه ويجاب بأن الأصل عدم الانتقال عن الشغل المقطوع به الا بالقطع به غير أن ما لم يوجد فيه طريق للقطع يكتفي فيه بالظن ضرورة كمال الماء فانه لا يتيقن بطهارته الاحال نزوله من السماء وكونه في البحر وماله حكمه وليس يتمكن كل أحد من تحصيل ذلك في كل تطهير بخلاف التوجه والتيمم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وكان سببه الخ) في الصحيحين عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وقد وهنتهم حتى يثرب فقال المشركون إنه يقدم غدا عليكم قوم قد وهنتهم الحمى ولقوا منها شدة فجلسوا معاً إلى الحجر فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يرموا ثلاثة أشواط ويمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدتهم فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم هم أجلد من كذا وكذا وقال ابن عباس ولم ينعهم أن يرموا الاشواط كلها الا لبقاء عليهم اه ويعني بالركنين اليماني والاسود كما في أي داود كانوا اذا بلغوا الركن اليماني ونغيبوا عن قريش مشوا ثم يطلعون عليهم فيرمون يقول المشركون كأنهم الغزلان قال ابن عباس فكانت سنة فعن هذا ذهب الحسن البصري وسعيد بن جبيرة وعطاء الى أنه لا رمل بين الركنين وذهب ابن عباس رضي الله عنهما فاما نقل عنه الى أنه لا رمل أصلاً ونقله الكرماني عن بعض مشايخنا وفي الصحيحين عن أبي الطفيل قال قلت لأبي عباس يزعم قومك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل بالبيت وأن ذلك سنة قال صدقوا وكتبوا قلت ما صدقوا وكذبوا قال صدقوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل وكذبوا ليس سنة إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم مكة فقال المشركون إن محمد أو أصحابه لا يستطيعون أن يطوفوا بالبيت من الهزال وكانوا يحسدونه فأمرهم عليه السلام أن يرموا ثلاثة أشواط ويمشوا أربعاً فأنشأ المصنف الى خلاف الفريقين بقوله ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده وبقوله والرمل من الحجر إلى الحجر هو المنقول أما أنه بقي الحكم بعد زوال السبب في زمنه عليه السلام وبعده فلحديث جابر الطويل أنه رمل في حجة الوداع وتقدم الحديث وكذا الصحابة بعده والخلفاء الراشدون وغيرهم وأخرج البخاري عن ابن عمر أن عمر قال ما لنا والرمل انما كنا رايناه المشركين وقد أهلكهم الله ثم قال شيء منعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب أن نتركه وأخرج أبو داود وابن ماجه عن زيد بن أسلم عن أبيه قال سمعت عمر رضي الله عنه يقول فيم الرمل وكشف المناكب وقد أعز الله تعالى الاسلام ونفى الكفر وأهله ومع ذلك فلا ندع شيئاً كنا فعله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أنه من الحجر إلى الحجر منقولاً في مسلم وأبي داود والنسائي وابن ماجه عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر إلى الحجر ثلاثاً ومشى أربعاً وأخرج مسلم والترمذي عن

قال (ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع) لان اشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستسلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا (ويستلم الركن اليماني) وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما (ويحتم الطواف بالاستسلام) يعني استلام الحجر قال (ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين أو حيث يسر من المسجد) وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب

جابر مثله وفي مسند الامام أحمد عن أبي الطفيل عامر بن واثله أنه عليه الصلاة والسلام رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر وفي آثار محمد بن الحسن مرسلأ أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي أن النبي صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الى الحجر فهذه تقدم على ذلك لانها مثبتة وذلك اناف وأيضاً فانما في ذلك الاخبار عن الصحابة رضي الله عنهم والخبر عنه في هذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم مفسر المصنف الرمل به هو ما فسره في المبسوط وقيل هو اسراع مع تقارب الخطا دون الثوب والعدو هذا والرمل بالقرب من البيت أفضل فان لم يقدر فهو بالبعد من البيت أفضل من الطواف بالرمل مع القرب منه ولو مشى شوطاً ثم تذكراً لرمل الا في شوطين وان لم يذ كر في الثلاثة لا يرمل بعد ذلك (قوله ويستلم الحجر كلما مر به) ذكر في وجهه المعنى دون المنقول وهو الحاق الاشواط بالركعات فما يفتتح به العبادة وهو الاستسلام يفتتح به كل شوط كالتكبير في الصلاة وهو قياس شبه لاثبات استحباب شيء وفتح باب قوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة لكن فيه المنقول وهو ما في مسند أحمد والبخاري وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار اليه بشيء في يده وكبر (قوله وان لم يستطع الاستسلام) أي كلما مر (استقبل وكبر وهلل) ولم يذ كر المصنف ولا كثير رفع اليدين في كل تكبير يستقبل به في كل مبدأ شوط فان لاحظنا ما رواه من قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن ينبغي أن ترفع للعموم في استسلام الحجر وان لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ فيه وعدم تحسينه بل القياس المتقدم لم يقد ذلك اذ لا رفع مع ما به الافتتاح فيها الا في الاول واعتقادي أن هذا هو الصواب ولم أر عنه عليه السلام خلافه (قوله وعن محمد أنه سنة) هذا هو مقابل ظاهر الرواية في قوله وهو حسن في ظاهر الرواية ويقبله مثل الحجر وحديث ابن عمر من رواية الجماعة الا الترمذي لم أر النبي صلى الله عليه وسلم يسلم من الاركان الا اليمانيين ليس بحجة على ظاهر الرواية كما قد يتوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤية استلامه عليه السلام للركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنة دونها غير أناعلمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باستنائه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية وكذا ما في مسلم عن ابن عمر ما تركت استلام هذين الركنين اليماني والحجر الاسود منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلما فانه لا يرد على أنه رآه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محاطة منه على الامر المستحب وكذا ما عن ابن عمر أنه عليه السلام قال مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطاً رواه أحمد والشافعي قال هذا مذنب والمذنب من المستحب نعم ما في الدارقطني عن ابن عمر كان عليه السلام يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه وأخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال ويضع خده عليه ظاهر في المواظبة وأظهر منه ما عن ابن عمر كان عليه السلام لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه رواه أحمد وأبو داود وعن مجاهد من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام قال وكل بالركن اليماني سبعون ألف ملك فن قال اللهم اني أسألك العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثر من هذا الدعاء لانه جامع لخيرات الدنيا

وقوله (ويستلم الركن اليماني) واليمن خلاف الشام لانها بلاد على عين الكعبة والنسبة اليها يعني بتشديد الياء أو يمان بالتخفيف على تعويض الاف من احدي ياء النسبة وقوله (حسن) أي مستحب وقوله (ثم يأتي المقام) أي مقام إبراهيم عليه الصلاة والسلام وهو الحجر الذي فيه أثر قدميه (وهي واجبة) أي الصلاة عند المقام واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام واصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب (ثم يعود الى الخبر فيستله) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل أن كل طواف بعده سعى يعود الى الحجر لأن الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما إذا لم يكن بعده سعى قال (وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف النخبة

والآخرة (قوله) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام واصل الطائف لكل أسبوع ركعتين لم يعرف هذا الحديث نعم فعله عليه السلام لهما بآب في الصحيحين وجميع كتب الحديث لأن مفيد الوجوب من الفعل أخص من مطلق الفعل اذ هو يفيد المواظبة المقررة بعدم التردد مرة وقد ثبت استدلالا بما يستدل به بآيات نفس المطلوب فيثبتان معا وهو بما تقدم من حديث جابر الطويل أنه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرأ واتخذ من مقام ابراهيم مصلى نيه بالتلاوة وقبل الصلاة على أن صلواته هذه امثالا لهذا الامر والامر للوجوب لأن استفادة ذلك من التنبيه وهو ظني فكان الثابت الوجوب أى بالمعنى المصطلح ويلزمه حكمنا بمواظبته من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب وفي الصحيحين من حديث ابن عمر كان عليه السلام اذا طاف في الحج والعمرة أو لم يقدم فانه يسعي ثلاثة أطواف ويسعى أربعين صلى سجدتين وهو لا يفيد عموم فعله اياهما عقيب كل طواف وروى عبد الرزاق مرسلنا أخبرنا مندل عن ابن جبريج عن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلى لكل أسبوع ركعتين وفي البخاري تعليقا قال اسمعيل قلت للزهري ان عطية يقول تجز به المكتوبة من ركعتي الطواف فقال السنة أفضل لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم أسبوعا قط الا صلى ركعتين وقول شذوذ مني ينبغي أن تكونا واجبتين عقب الطواف الواجب لا غير ليس بشئ لا طلاق الادلة ويكره وصل الاسابيع عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وسند كرام هذا في فروع تتعلق بالطواف ان شاء الله تعالى ويتفرع على الكراهة أنه لو نسبهم فلم يتدكر الا بعد أن شرع في طواف آخر ان كان قبل اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه لا لأنه دخل فيه فيلزمه اتمامه وعليه لكل أسبوع منهما ركعتان آخرى لانه لو ترك الاسبوع الثاني بعد أن طاف منه شوطا أو شوطين واشتغل بركعتي الاسبوع الاول لأخل بالسنتين بتقرير الاشواط في الاسبوع الثاني لان وصل الاشواط سنة وترك ركعتي الاسبوع الاول عن موضعهما فان الركعتين واجبتان وفعلهما في موضعهما سنة ولو مضى في الاسبوع الثاني فأعته لأخل بسنة واحدة فكان الاختلال باحدهما أولى من الاختلال بهما كذا في مناسك الكرماني ولو طاف بصبي لا يصلى ركعتي الطواف عنه ويستحب أن يدعو بعد ركعتي الطواف بدعاء آدم عليه السلام اللهم انك تعلم سرى وعلايتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فأعطني سؤلى اللهم انى أسألك إيماننا بشارف قلبى ويقيننا صادقا حتى أعلم أنه لا يصيبني الا ما كتبت على ورضيت بما قسمت لى فأوحى الله اليه انى قد غفرت لك ولن بأتى أحد من ذرئتك يدعو بمثل ما دعوتنى به الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه وأنجزت له كل ناجز وأنته الدنيا وهى راغمة وان كان لا يريد ها (قوله) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر) تقدم في حديث جابر الطويل وقوله والاصل الخ استنباط أمر كل من فعله هذا وهو ظاهر الوجه ويستحب أن يأتي زمزم بعد الدركتين قبل الخروج الى الصفا فيشرب منها ويطمئئنه ويفرغ الباقي في البئر ويقول اللهم انى أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء وسنة عقد للشرب منها فصلا عند ذكر المصنف الشرب منها عقيب طواف الوداع تدكر فيه ان شاء الله تعالى ما فيه مقنع ثم يأتي الملتزم قبل الخروج الى الصفا وقيل يلتزم الملتزم قبل الركعتين ثم يصليهما ثم يأتي زمزم ثم يعود الى الحجر ذكره السروجي والتزامه أن يتشبث به ويضع صدره وبطنه عليه وخذله الايمن ويضع يديه فوق

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم واصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب واعترض بوجهين أحدهما أن هذا الحديث لا أصل له في كتب الحديث والثاني أن حديث الاعرابى وهو أنه عليه السلام حين علم الاعرابى الصلوات الخمس وقال له هل على غيرهن قال لا الا أن تطوع بعارضه وهو أقوى منه فكيف يفيد الوجوب وأجيب عن الاول بأن الراوى اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه وعن الثانى بأن حديث الاعرابى متروك الظاهر فانا أجمعنا على أن صلاة الجنائز وصلاة العيدين واجبة وليس في هذا الحديث بيانها ويحتمل أن يكون حديث الاعرابى قبل هذا الحديث وقوله (وهذا الطواف طواف القدوم) هذا الطواف له أربعة أسماء طواف القدوم وطواف النخبة وطواف اللقاء وطواف أول العهد

(قوله) وأجيب عن الاول بأن الراوى اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه) أقول وسيجيء في أول أدب القاضى أيضا

وقوله (وهوسنة) ظاهر وقوله (وفيما رواه سنده نحبة) جواب عن استدلال مالك بالحديث وهذا لان النحبة في اللغة اسم لا كرام يتدنى به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كما في قوله (١٥٥) اكرموا الشهود فان قيل قوله تعالى

خيرا باحسن منها واد
بلفظ النحبة ورد السلام
واجب اجيب بان المأمور به
الاحسن وهو ليس واجب
سلمانه ولكن ذكر لفظ النحبة
وقع بطريق المشاكسة
وقوله (وايس على اهل
مكة) ظاهر وقوله (ثم
يخرج الى الصفا) ظاهر
وقال في النحبة تأخير السعي
بين الصفا والمروة الى طواف
الزيارة أولى لكونه واجبا
لجعله تابعا للقرض أولى
لكن العلماء رخصوا في
اتيان السعي عقب طواف
القدم لان يوم النحر الذي
هو وقت طواف الزيارة يوم
شغل من الذبح ورمى الجمار
ونحو ذلك فكان في جعله
تابعا للسنة وهو طواف القدم
تخفيف على الناس وقوله
(ثم ينحط) أي ينزل (نحو المروة
وعيشي على هينته) أي على
السكينة والوقار (فاذا بلغ
بطن الوادي سعي بين الميادين
الاخضرين) روى جابر لما
صعد النبي صلى الله عليه
وسلم على الصفا قال لا اله
الا الله وحده لا شريك له
الملك وله الحمد يحيي ويميت
وهو على كل شيء قدير لا اله
الا الله وحده أنجز وعده
ونصر عبده وهزم الاحزاب
وحده ثم قرأ أمه دار خسر
وعشرين آية من سورة البقرة

(وهوسنة وليس واجب) وقال مالك رحمه الله انه واجب لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحبه بالطواف ولنا ان الله تعالى أمر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سنده نحبة وهو دليل الاستحباب (وايس على اهل مكة طواف القدوم) لان عدم القدوم في حقهم قال (ثم يخرج يديه ويدعو الله حاجته) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلاة يقدمان على الدعاء تقريرا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت عراى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من أي باب شاء وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان أقرب الابواب الى الصفا لانه سنة قال (ثم ينحط نحو المروة وعيشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعي بين الميادين الاخضرين سعيان عيشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نزل من الصفا وجعل عيشي نحو المروة وسعي في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط

رأسه مبسوطتين على الجدار فائتمنين (قوله وهوسنة) أي لا آفاق لا غير (قوله لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحبه) هذا غير جاد ولو ثبت كان الجواب بأن هناك قرية تصرف الامر عن الوجوب وهو نفس مادة اشتقاق هذا الأمر وهو النحبة فانه مأخوذ في مفهومها التبرع لانها في اللغة عبارة عن اكرام يسدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلوقال تطوع أفاد التذبح فكذلك اذا قال حبه بخلاف قوله تعالى خيرا باحسن منها لانه وقع جزاء لا ابتداء فلفظة النحبة فيه من مجاز المشاكسة مثل جزاء سنة سنة وهذا هو الجواب الثاني في الكتاب وأما الجواب الذي تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف لا يقتضي التكرار في قوله تعالى وليطوفوا وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو اتى في طواف القدوم الركنية بدعوى الاقتراض لكنه ليس مدعاه (قوله ثم يخرج الى الصفا) مقدما رجليه اليسرى حال الخروج من المسجد قائلا باسم الله والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها وأعذني من الشيطان (قوله ويكبر ويهلل) وفي الاصل قال فيحمد الله ويثنى عليه ويكبر ويهلل ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله حاجته وقد مرنا من حديث جابر الطويل قوله فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وأعز جنده وهزم الاحزاب وحده ثم دعاه بين ذلك قال مثل ذلك ثلاث مرات ومن المأثور أن يقول لا اله الا الله ولا نعبد الاياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويرفع يديه جاعلا باطنهما الى السماء كما للدعاء يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وفي البدائع الصعود على الصفا والمروة سنة فيكره تركه ولا شيء عليه ويقول في هبوطه اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته وأعذني من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين فاذا وصل الى بطن الوادي بين الميادين الاخضرين قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم يؤثر ذلك عن ابن عمرو يقول على المروة مثل ما قال على الصفا وأما أنه عليه السلام خرج من باب بني مخزوم فأسنده الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المسجد الى الصفا من باب بني مخزوم وأسنده أيضا عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم الى أن قال ثم خرج من باب

ثم نزل وجعل عيشي نحو المروة فلما انصبت قدما في بطن الوادي سعي حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم وقوله (وبفعل كما فعل على الصفا) أي من التكبير والتهلل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء لحاجته

وقوله (وهذا شوط واحد

فيطوف سبعة أشواط يبدأ
بالصفا ويختم بالمروة) فيه
إشارة إلى نفي قول الطحاوي

أنه يطوف بينهما سبعة أشواط
من الصفا إلى الصفا وهو

لا يعتبر رجوعه فلا يجعل
ذلك شوطاً آخر ولا يصح ما ذكر

في الكتاب لأن رواية نسك
رسول الله صلى الله عليه

وسلم اتفقوا على أنه عليه
الصلاة والسلام طاف بينهما

سبعة أشواط وعلى ما قاله
الطحاوي يصير أربعة عشر

شوطاً كذا في المبسوط فإن
قليل ما الفرق بين الطواف

والسعي حتى كان مبدأ
الطواف هو المنتهى دون

السعي أجيب بأن الطواف
دوران لا يتأني إلا بحركة

دورية فيكون المبدأ والمنتهى
واحداً بالضرورة وأما السعي

فهو قطع مسافة بحركة
مستقيمة وذلك لا يقتضي

عوده على بدئه وقوله (لما
روينا) إشارة إلى قوله ويسعى

في بطن الوادي وقوله (وأنما
يبدأ بالصفا) ظاهر

(قوله وقوله لما رونا إشارة
إلى قوله ويسعى في بطن

الوادي) أقول فيه بحث

(١) قول صاحب الفتح
وعنده كذا في جميع النسخ

الحاضرة ولعل الظاهر
وعندي بضمير التكلم فليحذر

كذابين من نسخة العلامة
الشيخ البحر اوى حفظه الله

قال (وهذا شوط واحد فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) ويسمى في بطن الوادي في كل
شوط لما رونا وأنما يبدأ بالصفا

الصفا وروى ابن أبي شيبة عن عطاء مرسل أنه عليه السلام خرج إلى الصفا من باب بني مخزوم وأما عدد
الأشواط ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما ما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة فطاف بالبيت سبعا

وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعا هذا والأفضل للفرد أن لا يسعى بين الصفا
والمروة عقيب طواف القدوم بل يؤخر السعي إلى يوم النحر عقيب طواف الزيارة لأن السعي واجب ففعله

تبعاً للقرآن أولى من جعله تبعاً للسنة وأنما جاز بعد طواف القدوم رخصة بسبب كثرة ما على الحاج من
الاعمال يوم النحر فإنه يرى وقد يذبح ثم يحلق عنقه ثم يمشي إلى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع

إلى منى ليمسكها فإذا لم يكن من غرضه أن يسعى بعد طواف القدوم أخذ بالاولى فلا يرمل فيه لأن
الرمل أنما شرع في طواف بعده سعي ويرمل في طواف الزيارة على ما سئل عن هذا وشرط جواز السعي أن

يكون بعد طواف أو أكثر ذكره في البدائع (قوله وهذا شوط) ظاهر المذهب أن كلامه الذهاب إلى
المروة والرجوع منه إلى الصفا شوط وعند الطحاوي لا يقل الرجوع إلى الصفا ليس معتبراً من الشوط بل

لتحصيل الشوط الثاني ويعطى بعض العبارات أنه من الصفا إلى الصفا لما ذكره في وجه الحاقه بالطواف
حيث كان من المبدأ إلى المبدأ (١) وعنده في مراده من ذلك اشتباه وأما ما كان فإبطاله

بحديث جابر الطويل حيث قال فيه فلما كان آخر طوافه بالمروة قال لو استقبلت من أمرى الحديث
لا ينقض أما على الأول فلأن آخر السعي عند الطحاوي لا شك أنه بالمروة ورجوعه عنها إلى حال سيده فإنه

أنما كان يحتاج إلى الرجوع إلى الصفا ليقف الشوط وقد تم السعي وعلى الثاني إذا كان الشوط الأخير
صح أن يقال عند رجوعه فيه من المروة هذا آخر طوافه بالمروة لأنه لا يرجع بعده هذه الوقفة بها إليها وأن

احتاج إلى رجوعه إلى الصفا لتتم الشوط ومادفع به أيضاً من أنه لو كان كذلك لكان الواجب أربعة
عشر شوطاً وقد اتفق رواة نسكه عليه السلام أنه أنما طاف سبعة فوقوف على أن سمي الشوط مامن

الصفا إلى المروة أو من الصفا إلى الصفا في الشرع وهو ممنوع إذ يقول هذا اعتباركم لا اعتبار الشرع لعدم
النقل عنه عليه السلام في ذلك وأقل الأمور إذا لم يثبت عن الشارع تنصيص في سماءه أن ثبت احتمال

أنه كما قلتم وكما قلت فيجب الاحتياط فيه وذلك باعتبار قول فيه ويقوّيه أن لفظ الشوط أطلق على
ما حو إلى البيت وعرف قطعاً أن المراد به مامن المبدأ إلى المبدأ فكذا إذا أطلق في السعي إذا لم يمتص على

المراد فيجب أن يحمل على المعهود منه في غيره فالوجه أن أثبات سمي الشوط في اللغة يصدق على كل من
الذهاب من الصفا إلى المروة والرجوع منها إلى الصفا وليس في الشرع ما يخالفه فيبقى على المفهوم اللغوي

وذلك أنه في الأصل مسافة بعدوها الفرس كالمبدان ونحوه مرة واحدة ومنه قول سليمان بن صرد لعل
رضي الله عنه أن الشوط بطي أي بعيد وقد بقي من الأمور ما تعرف به صدقك من عدوك فسبعة أشواط

حينئذ قطع مسافة مقدرة سبع مرات فإذا قال طاف بين كذا وكذا سبعاً صادق بالتقدم من كل من
الغائبين إلى الأخرى سبعاً بخلاف طاف بكذا فأن حقيقة متوقفة على أن يشغل بالطواف ذلك الشيء فإذا

قال طاف به سبعاً كان تكرره تميمه بالطواف سبعاً في هذا افتراق الحال بين الطواف بالبيت حيث لم
في شوطه كونه من المبدأ إلى المبدأ والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك (وقرأ) إذا فرغ

من السعي يستحب له أن يدخل فصلى ركعتين ليكون ختم السعي كختم الطواف كما ثبت أن مبدأ
بالاستلام كبده عنه عليه السلام ولا حاجة إلى هذا القياس إذ فيه نص وهو ما روى المطلب بن أبي وداعة

قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من سعيه جاء حتى إذا حاذى الركن فصلى ركعتين في
حاشية المطاف وليس بينه وبين الطائفتين أحدر واه أحمد وابن ماجه وابن حبان وقال في روايته رأيت

(ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن) عندنا (وقال الشافعي إنه ركن لقوله عليه السلام إن الله كتب عليكم السعي فاسعوا وإنما قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما) ووجه الاستدلال بما ذكره أن مثله يستعمل للإباحة كما في قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وما يستعمل للإباحة (ينفي الركنية والإيجاب الأناعد لنا عنه) أي عن ظاهر الآية (في الإيجاب) أي ترك العمل بظاهرها في نفي الإيجاب ولم يذكر ما أوجب العدول واختلف فيه الشارحون فذهب من قال عملا (١٥٧) بما رواه أنه خبر واحد يوجب الإيجاب

ومنهم من قال بأول الآية وهو قوله تعالى إن الصفا والمروة من شعائر الله فإن الشعائر جمع شعيرة وهي العلامة وذلك يكون فرضا فأول الآية يدل على الفرضية وآخرها على الإباحة فعملنا بهما وقلنا بالوجوب لأنه ليس بفرض علما وهو فرض علم فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب وقيل بالإجماع لأن الركنية لا تثبت بالإدليل مقطوع به ومارويهم ليس كذلك وقوله (ثم معنى ما روى) تأويل للمحدث وقيل في قوله (كما في قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت) نظرا لأن الوصية للوالدين والأقربين كانت فرضا ثم نسخت فكان كتب دالا على الفرضية والجواب أن ذلك ليس بجمع عليه بل قال بعضهم ليست بنسوخة بل يجمع الوارث بين الوصية والميراث ولما منع بكفيه ذلك فإن قبل ما بال المصنف أعرض عن الاستدلال بحديثه فإنه

لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ابدؤا بعبادة الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رحمه الله إنه ركن لقوله عليه السلام إن الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا وإنما قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومثله يستعمل للإباحة فينفي الركنية والإيجاب الأناعد لنا عنه في الإيجاب ولأن الركنية لا تثبت بالإدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روى كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الآية

رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي حذو الركن الأسود والرجال والنساء يمرن بين يديه ما بينهما وبينه ستره وعنه أنه رآه عليه السلام يصلي مما يلي باب بني سهم والناس يرون الخ وباب بني سهم هو الذي يقال له اليوم باب العمرة لكن على هذا لا يكون حذو الركن الأسود والله أعلم بحقيقة الحال (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ابدؤا) أعلم أنه روى بصيغة الخبر بأدنى مسلم من حديث جابر الطويل ونسب أدنى رواية أبي داود والترمذي وابن ماجه ومالك في الموطأ وبصيغة الأمر وهو المذكور في الكتاب وهو عند النسائي والدارقطني وهو مضمع في الوجوب خصوصاً مع ضميمته قوله عليه السلام لتأخذوا عني مناسككم فإني لأدري لعلي لا أجد بعد حجتي هذه أخرجه مسلم فعن هذا مع كون نفس السعي واجبا لا ينتج من المروة لا يعتبر ذلك الشوط إلى الصفا وهذا لأن ثبوت شرط الواجب بمثل ما ثبت به أقصى حاله وهو ما ثبت بالأحد فكذلك شرطه (قوله وقال الشافعي إنه ركن الخ) قال الشافعي رحمه الله أخبرنا عبد الله بن المؤمل العبادي عن عمر بن عبد الرحمن بن محبص عن عطاء بن أبي رباح عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت أبي (١) نجرأة إحدى نساء بني عبد الدار قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسمي حتى أرى ركبته من شدة ما يسعي وهو يقول اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا عبد الله بن المؤمل حدثنا عبد الله بن أبي حسين عن عطاء عن حبيبة بنت أبي نجرأة فذكره وخطي ابن أبي شيبة فيه حيث أسقط صفية بنت شيبة وجعل مكان ابن محبص ابن أبي حسين قال ابن القطان نسبة الوهم إلى ابن المؤمل أولى وطعن في حفظه مع أنه اضطرب في هذا الحديث كثيرا فأسقط عطاء مرة وابن محبص أخرى وصفية بنت شيبة وأبدل ابن محبص بابن أبي حسين وجعل المرأة عبد ربه تارة وعبدة أخرى وفي الطواف تارة وفي السعي بين الصفا والمروة أخرى وهذا لا يضر عن الحديث إذ بعد تجويز المتقين له لا يضره تخلط بعض الرواة وقد ثبت من طرق عديدة منها طريق الدارقطني عن ابن المبارك أخبرني معروف بن مشكان أخبرني منصور بن عبد الرحمن عن أخته صفية قالت أخبرني نسوة من بني عبد الدار اللاقي أدركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابن أبي حسين فقرأنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف الخ قال صاحب التنقيح أسنده صحيح والجواب أننا قد قلنا بوجبه أذ مثله لا يزيد على إفادة الوجوب وقد قلنا به أما الركن فأنما ثبت عندنا بدليل مقطوع به فثبت به هذا الحديث

لكونه خبر واحد أدل على الوجوب من الركنية فالجواب أنه إنما أعرض عنه لأن رواه عبد الله بن المؤمل وهو ضعيف قاله النسائي (قوله فذهب من قال عملا بما رواه الخ) أقول فيه بحث أما أولا فلأن قول المصنف ثم معنى ما روى كتب استحبابا يرد هذا القول وأما ثانيا فلأن دلالة الآية لما كانت على الإباحة ودلالة الحديث على الوجوب فما الذي يرجح الثانية على الأولى لأن مقتضى التأخر والشهرة فتأمل (قوله فالجواب أنه إنما أعرض عنه الخ) أقول فيه بحث

(١) قوله نجرأة قال في القاموس في مادة ج ز أ وحبيبة بنت أبي نجرأة بضم الناموسكون الجيم صحابية اه فواقف في بعض النسخ من رسمها بجرأة بالشين قبل الجيم وبالراء المهملة بعدها بجرأة لا يعول عليه كتبه مصححه

قال (ثم يقيم بمكة حراما) لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله قال (ويطوف بالبيت كلما بداه)
لانه يشبه الصلاة

اثبات بغير دليل حقيقة الخلاف في أن مفاد هذا الدليل ماذا والحق فيه ما قلنا لأن نفس الشيء ليس
الأركن فيه وحده أو مع شيء آخر فإذا كان ثبوت ذلك الشيء قطعيا لزم في ثبوت أركانه القطع لان ثبوتها
هو ثبوتها فإذا فرض القطع به كان ذلك للقطع بها وتقدم مثل هذا في مسألة قراءة الفاتحة في الصلاة
وإذا تحققت هذا الجواب المصنف بتأويله يعني كتب استجابا بكفوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم
الموت أن تتركه خيرا الوصية منافع المطلوبة فكيف يحمل عليه بعض الأدلة بل العادة التأويل بما يوافق
المطلوب فكيف ولا مفيد لا وجوب فيما تعلم سواء نحن محتاجون اليه في اثبات الدعوى فإن الآية وهي
فلا جناح عليه أن يطوف به ما وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه في معصه فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما
لا يفيد الوجوب والاجماع لم يثبت على الوجوب بالمعنى الذي يقول به اذ ليس هو معنى الفرض الموجب
فواته عدم العصة فالثابت الخلاف والفرقان متمسكهم الحديث المذكور فلا يجوز أن يصرف عن
الوجوب مع أنه حقيقة منه الى ما ليس معناه بل ما وجب بل مع ما وجب عدم الصرف بخلاف لفظ كتب
في الوصية للصارف هناك * واعلم أن سياق الحديث يفيد أن المراد بالسعي المكتوب الجري الكائن
في بطن الوادي إذا راجعته لكنه غير مراد بل خلاف يعلم فيحمل على أن المراد بالسعي التطوف بينهما
اتفق أنه عليه السلام قاله لهم عند الشروع في الجري الشديدا المسنون لما وصل الى محله شرعا أعني بطن
الوادي ولا ينجرى شديد في غير هذا المحل بخلاف الرمل في الطواف انما هو مشى فيه شدة وتصلب
ثم قيل في سبب شرعية الجري في بطن الوادي ان هاجر رضي الله عنها لما تركها ابراهيم عليه السلام
عطشت فخرجت تطلب الماء وهي تلاحظ اسمعيل عليه السلام خوفا عليه فلما وصلت الى بطن الوادي
تقيب عنها فسمعت لتسرع الصعود فتسخر اليه فجعل ذلك نسكا اظهارةا لشرفهما وتفيهما لأمرهما
وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن ابراهيم عليه السلام لما أمر بالمناسك عرض الشيطان له عند السعي
فسابقه فسبقه ابراهيم عليه السلام أخرجه أحمد وقيل انما سعى سيدنا ونبينا عليه السلام اظهارةا
للمشركين الناظرين اليه في الوادي الجلد ومحل هذا الوجه ما كان من السعي في عرة القضاء ثم بقي بعده
كالرمل اذ لم يبق في حجة الوداع مشرك بمكة والمحققون على أن لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفي تطايره
من الرمي وغيره بل هي أمور توقيفية يحال العلم فيها الى الله تعالى (قوله ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج
فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله) خلافا للحنابلة والظاهرية وعامة أهل الحديث في قولهم انه يفسخ الحج
إذا طاف القدوم الى عرفة وظاهر كلامهم أن هذا واجب وقال بعض الحنابلة نحن نشهد الله أن الله أكرمنا
بحج رأينا فرضا فسخه الى عرفة نفاديا من غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن في السنن عن
البراء بن عازب رضي الله عنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فأحرمنا بالحج فلما قدمنا مكة
قال اجعلوا عرفة فقال الناس يا رسول الله قد أحرمنا بالحج فكيف نجعلها عرفة قال انظروا ما أمركم
به فافعلوا فرددوا عليه القول فغضب ثم انطلق حتى دخل على عائشة رضي الله عنها غضبان فرائت الغضب
في وجهه فقالت من أغضبك أغضبه الله قال وما لي لا أغضب وأنا أمر أفلا أتبع وفي لفظ سلم دخل
على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غضبان فقات ومن أغضبك يا رسول الله أدخله الله النار قال أو ما
شعرت أني أمرت الناس بأمر فاذا هم يترددون الحديث وقال سلمة بن شبيب لأحمد كل أمر لك عندي
حسن إلا خلاعة واحدة قال وما هي قال تقول بفسخ الحج الى العرفة فقال يا سلمة كنت أرى لك عقلا عندي في
ذلك أحد عشر حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تركها القولا ولنور منها ما في الصحيحين
عن ابن عباس رضي الله عنهما ما قدم النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه صبيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم

ويحيى بن معين والدارقطني
وقال أحمد أحاديثه منكورة
وقوله (ثم يقيم بمكة حراما)
أي محرما (لانه محرم بالحج)
لشروعه فيه وكل من كان
كذلك (لا يتحلل قبل الاتيان
بافعله) وهذا لم يأت بها

أن يجعلوها عمرة فتعاطم ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله أي الحل قال الحل كله وفي لفظ وأمر أصحابه أن
 (١) يحلوا أحرامهم بعمرة الأمن كان معه الهدى وفي الصحيحين عن جابر رضي الله عنه أهل عليه السلام
 وأصحابه بالحج وليس مع أحد منهم هدى غير النبي صلى الله عليه وسلم وطلحة إلى أن قال فأمرهم النبي
 صلى الله عليه وسلم أن يجعلوها عمرة الحديث وفيه قالوا تطلق إلى منى وذكر أحدنا يقطر بعنود الجماع
 جاء مفسرا في مسند أحمد قالوا يا رسول الله أرواح أحدنا إلى منى وذكره يقطر منيا قال نعم عاد الحديث
 قبله فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما أهديت ولولا أن
 معي الهدى لأحلت وفي لفظ فقام فينا فقال قد علمت أني أتقاكم الله وأصدقكم وأبركم ولولا هدي لحلت كما
 تحلون وفي لفظ في الصحيح أيضا أمر الناس أن يحلوا ما أحلنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى قال فأهل النائم الأبطل فقال
 سراقه بن مالك بن جعشم يا رسول الله ألعاننا هذا أم لا بدوق لفظ أ رأيت متعتها هذه لعاننا هذا أم
 لا بد وفي السنن عن الربيع بن سبرة عن أبيه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان
 بعس فأن قال له سراقه بن مالك المدلجي يا رسول الله أقض لنا قضاء قوم كأنما ولدوا اليوم فقال إن الله عز
 وجل قد أدخل عليكم في حجكم عمرة فإذا قدمتم فننطق بالبيت وسعي بين الصفا والمروة فقد حل الأمن
 كان أهدي وظاهر هذا أن مجرد الطواف والسعي يحل المحرم بالحج وهو ظاهر مذهب ابن عباس رضي
 الله عنهما قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن قتادة عن أبي الشعثاء عن ابن عباس قال من جاء مهلا بالحج
 فان الطواف بالبيت بصيرة إلى العمرة شاء أو أبي قلت إن الناس ينكرون ذلك عليك قال هي سنة بينهم صلى
 الله عليه وسلم وإن رغبوا وقال بعض أهل العلم كل من طاف بالبيت بمنى لا هدى معه من مفرد أو قارن
 أو تمتع فقد حل ما وجبوا وما حكوا وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم إذا أدبر النهار من ههنا وأقبل الليل
 من ههنا فقد أظفر الصائم أي حكا أي دخل وقت فطره فكذا الذي طاف إما أن يكون قد حل وإما أن
 يكون ذلك الوقت في حقه ليس وقت أحرام وعامة الفقهاء المجتهدين على منع الفسخ والجواب أولا
 بعارضة أحاديث الفسخ بحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فنام أهل بالحج ونام من أهل بالعمرة ونام من أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بالحج فنام من أهل بالعمرة فأحسوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة وأما من أهل بالحج أو بالحج والعمرة
 فلم يحلوا إلى يوم النحر وعاصم عن أبي ذر رضي الله عنه أنه قال لم يكن لاحد بعدنا أن يصير حجته عمرة لأنها
 كانت رخصة لنا أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وعنه كان يقول فيمن حج ثم فسخها عمرة لم يكن ذلك
 إلا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود عنه وروى النسائي عنه بإسناد
 صحيح نحوه ولأبي داود بإسناد صحيح عن عثمان رضي الله عنه أنه سئل عن متعة الحج فقال كانت لنا
 ليست لكم وفي سنن أبي داود والنسائي من حديث بلال بن الحرث عن أبيه قال قلت يا رسول الله
 أ رأيت فسح الحج في العمرة لخاصة أم للناس عامة فقال بل لخاصة ولا يعارضه حديث سراقه حيث
 قال ألعاننا هذا أم لا بد فقال له لا بد لأن المراد ألعاننا فعل العمرة في أشهر الحج أم لا بد لأن المراد فسح
 الحج إلى العمرة وذلك أن سبب الأمر بالفسخ ما كان لا يتقرر إلا لشرع العمرة في أشهر الحج ما لم يكن مانع
 سوق الهدى وذلك أنه كان مستعظما عندهم حتى كانوا يعتدونها في أشهر الحج من أجز الفجور فكسر
 سورة ما استحكم في نفوسهم من الجاهلية من انكارها بمحملهم على فعله بأنفسهم يدل على هذا ما في
 الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كانوا يرون العمرة في أشهر الحج من أجز الفجور في الأرض
 ويجعلون المحرم صفرا ويقولون إذا بر الأبر وعفا الأثر وانسلح صفير حلت العمرة لمن اعتمر فقدم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لصيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم أن يجعلوها عمرة فتعاطم ذلك عندهم
 فقالوا يا رسول الله أي الحل قال الحل كله فلو لم يكن حديث بلال بن الحرث ثابتا كما قال الإمام أحمد

(١) قوله يجعلوا كذا في
 النسخ بأيدينا والذي في صحيح
 مسلم يحلوا فليحذر لفظ
 الحديث كتبه مصححه

قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف لأنه لا يسعي عقيب هذه الأطوفة في هذه المدة لأن السعي لا يجب فيه المرأة والتقل بالسعي غير مشروع وبصلى لكل أسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا

حيث قال لا يثبت عندي ولا يعرف هذا الرجل كان حديث ابن عباس هذا صريحاً في كون سبب الأمر بالفسخ هو قصد محو ما استقر في نفوسهم في الجاهلية بتقرير الشرع بخلافه ألا ترى إلى ترتيبه الأمر بالفسخ على ما كان عندهم من ذلك بالفناء غير أنه رضى الله عنه بعد ذلك نطن أن هذا الحكم مستتر بعد إثمارة السبب إياه كالمثل والاضطباع فقال به وظهر لغيره كأي ذرو غيره أنه منقضى بانقضاء سببه ذلك ومشي عليه محققو الفقهاء المجتهدين وهو أولى لو كان قول أبي ذر عن رأي لا عن نقل عنه عليه السلام لأن الأصل المسرة في الشرع عدم استحباب قطع ما شرع فيه من العبادات وأد الهابغيرها مما هو مثلها فضلا عما هو أخف منها بل يستمر فيما شرع فيه حتى ينبيه وإذا كان الفسخ ينافي هذا مع كون المنبر له سبباً لم يستمر وجب أن يحكم برفعه مع ارتفاعه ثم بعد هذا رأيت التصريح في حديث سراقه بكون المسؤل عنه العمرة لا الفسخ في كتاب الآثار في باب التصديق بالقدر محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله الأنصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال سأل سراقه عن مالك بن جعشم المدلجي قال بإرسال الله أخبرنا عن عمرتنا هذه ألعامنا هذا أم لا لا بد فقال لا لا بد فقال أخبرنا عن ديننا هذا كأعما خلقنا له في أي شيء العمل في شيء قد جرت به الأقدام وثبتت به المقادير أم في شيء يستأنف له العمل قال في شيء جرت به الأقدام وثبتت به المقادير وساق الحديث إلى آخره فقوله أحدرجه الله عندي أحد عشر حديثاً لم لا يفيد لأن مضمونها لا يزيد على أمره بالفسخ والعزم عليهم فيه وغضبه على من تردد استشفاقاً لاستحكام نفوسهم من العمرة في أشهر الحج ونحن لا نذكر ذلك وإن كان حديث عائشة الذي عارضناه يفيد خلافه وإنما الكلام في أنه شرع في عموم الزمان ذلك الفسخ أو لا وفي ثمنه لا يمسسه سوى حديث سراقه بذلك الرواية وقد بينا المراد به وأثبتناه مرورياً وبث أنه حكم كان لقصده تقرير الشرع المستحكم في نفوسهم ضده وكذا عادة الشارع إذا أورد حكمه يستعظم لأحكام ضده المنسوخ في شريعته نادر بأقصى المبالغات ليفيد استئصال ذلك التمكن المرفوض كافي الأمر بقتل الكلاب لما كان التمكن عندهم مخالطتها وعدها من أهل البيت حتى انتهوا ففسخ فكذا هذا لما استقر الشرع عندهم وانقش غمام ما كان في نفوسهم من منعه زجع الفسخ وصار الثابت مجزئاً جواز العمرة في أشهر الحج والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) الآن الله قد أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق إلا بخير هذا الحديث روى مرفوعاً وموقوفاً أما المرفوع فمن رواية سفيان عن عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما أخرجها الحاكم وابن حبان ومن رواية موسى بن أعين عن ليث بن أبي سليم عن عطاء بن طاوس مرفوعاً باللفظ المذكور أخرجها البيهقي ومن رواية الباغدندي يبلغ به ابن عيينة عن إبراهيم بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعاً رواه البيهقي وقال ولم يضع الباغدندي شيئاً في رفعه لهذا الحديث فقد رواه ابن جريج وأبو عوانة عن إبراهيم بن ميسرة موقوفاً وبهمذا عرف وقفه ولا يخفى أن عطاء بن السائب من الثقات غير أنه اختلط فمن روى عنه قبل الاختلاط حديثه حجة قبل قبيل وجب من روى عنه روى بعد الاختلاط الأشعبة وسفيان وهذا من حديث سفيان عنه وأيضاً فقد تابعه على رفعه من سمعت فيقوى نظري رفعه لولم يكن من رواية سفيان عنه وأسند الطبراني من حديث طاوس عن ابن عمر رضى الله عنهما لا أعلمه إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة فأقول فيه الكلام وسند كرم من رواية الترمذي

وقوله (والصلاة خير موضوع فكذا الطواف) قيل الآن طواف التطوع أفضل للغيراء وصلاة التطوع أفضل لأهل مكة لأن الغرباء يفوتهم الطواف ولا تفوتهم الصلاة وأهل مكة لا يفوتهم الأمران فعند الاجتماع الصلاة أفضل وقوله (والسعي بالسعي غير مشروع) لأنه ثبت بالنص مرة فالتكرار لا يكون إلا بالقياس على الطواف ولا مجال له فيه

وقوله (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذي الحجة (خطب الامام) يعني خطبة واحدة من غير أن يجلس بين الخطبتين بعد صلاة الظهر وكذلك في الخطبة الثالثة التي تخطب بمضى وأما في خطبة عرفات (١٦١) فيجاس بين الخطبتين وهي قبل صلاة

الظهر وقوله (والحاصل أن في الحج ثلاث خطب) ظاهر وقوله (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو اليوم الثامن من ذي الحجة قبل انما سمي بذلك لان ابراهيم عليه الصلاة والسلام رأى ليلة التروية كأنه قال يقول له ان الله بأمره يذبح ابنك هذا فلما أصبح تروى أى تفكر في ذلك من الصباح الى الرواح آمن الله تعالى هذا الحلم أهم من الشيطان فمن ثمة سمي يوم التروية فلما أمسى رأى مثل ذلك فعرف أنه من الله تعالى فمن ثم سمي يوم عرفة ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم يتخبره فسمي اليوم بيوم النحر وقيل انما سمي يوم التروية بذلك لان الناس يروون بالماء من العطش في هذا اليوم ويحملون الماء الى اياها الى عرفات ومنى وانما سمي يوم عرفة به لان جبريل عليه السلام علم ابراهيم عليه الصلاة والسلام المناسك كلها يوم عرفة فقال له أعرفت في أى موضع تطوف وفي أى موضع تسعى وفي أى موضع تقف وفي أى موضع تتحرى وترى فقال عرفت فسمي يوم عرفة وسمي يوم الاضحية به لان الناس يضحون فيه بقرائهم

(قوله آمن الله هذا الحلم أم

قال) فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف والافاضة) والحاصل أن في الحج ثلاث خطب أولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمضى في اليوم الحادى عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رجه الله يخطب في ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية لانه أيام الموسم ومجتمع الحاج ولأن المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر وما اشتغال فكان ما ذكرناه أنفع وفي القلوب أنجمع (فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلى الفجر من يوم عرفة) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمضى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات (ولو بان بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومضى أجزأه) لانه لا يتعلق بمضى في هذا اليوم لإقامة نسك ولكنه أساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم

أيضا (قوله فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية هو الثامن سمي به لانهم كانوا يروون انهم فيه استعداد للوقوف يوم عرفة وقبل لان رؤيا ابراهيم كانت في ليلته فتروى فيه في أن ما رآه من الله أولا من رأى وهو مهموز ذكره في طلبه الطلبة وقيل لان الامام يروى للناس مناسكهم من الرواية وقيل غير ذلك وهذه الخطبة خطبة واحدة بلا جلوس وكذا خطبة الحادى عشر (١) وأما خطبة عرفة فيجلس بينهما وهي قبل صلاة الظهر والخطبتان الاولى بان بعده (قوله أولها يوم التروية) قلنا خلاف المروى عنه صلى الله عليه وسلم فانه روى عنه أنه خطب في السابع وكذا أبو بكر وقرأ على رضى الله عنه عليهم سورة براءة رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر رضى الله عنهم ولان تلك الايام أيام اشتغال على ما لا يخفى فيكون داعية تركهم الحضور فيقفون المقصود من شرع الخطب (فكان ما ذكرناه أنفع وفي القلوب أنجمع) أى أبلغ (قوله فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى) ظاهر هذا التركيب اعقاب صلاة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة والحديث الذى ذكره المصنف في الاستدلال أخص من الدعوى ليفيد أن مضمونه هو السنة ولم يبين في المبسوط خصوص وقت الخروج واستحب في المحيط كونه بعد الزوال وليس بشئ وقال المرغيناني بعد طلوع الشمس وهو الصحيح لما عن ابن عمر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وكان مستند الاول ما في حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر فانه لا يقال في الخطب لما بعد طلوع الشمس حيثك قبل صلاة الظهر ولا ما قبل الاذان ودخول الوقت وانما يقال ان ذلك قبل الظهر وأذان الظهر فانما يقال ذلك عرفا لما بعد الوقت قبل الصلاة لكن حديث ابن عمر رضى الله عنه صريح فيقضى به على المحتمل وفي الكافي للحاكم الشهيد ويستحب أن يصلى الظهر عني يوم التروية هذا ولا يترك التلبية في أحواله كلها حال اقامته بمكة في المسجد وخارجه الاحال كونه في الطواف ويلبى عند الخروج الى منى ويدعو بمحاشاه ويقول اللهم إياك أرجو وإياك أدعو واليك أرفع اللهم بلغنى صالح على وأصلح لى في ذرئى فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا ما دللتنا عليه من المناسك فنحن علينا بمجامع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على أهل طاعتك فإني عبدك وناصيتى بذلك حيث طال امرضاتك ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف (قوله لما روى الحج) في حديث جابر الطويل قال لما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج فركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر

(٣١ - فتح القدير ثانياً)

من الشيطان) أقول قال السروجي وفيه بعد من جهة أن رؤيا الانبياء حق اه

(١) قوله وأما خطبة عرفة الحج عبارة الزيلعي الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما اه كنيه مصححه

وقوله (ثم توجه الى عرفات) أي توجه من منى بعد صلاة الفجر يوم عرفة الى عرفات (فيقيم بها المارون) أنه عليه الصلاة والسلام راح الى عرفات (وهذا بيان الاولوية أوالودفع قبله) أي قبل طلوع الشمس وهذا الضمير قبل الذي ذكره وكان من حق الكلام أن يقول ثم توجه الى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصح (١٦٣) بناء قوله وهذا أي التوجه بعد طلوع الشمس وقوله أوالودفع قبله عليه قال بعض

الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكتاب وقوله (لأنه) الضمير الشأن وقوله (لا يتعلق بهذا المقام) يعني منى (حكم) من المناسك فيجوز الذهاب قبل طلوع الشمس الى عرفات للوقوف فيها وهو الركن الاعظم لا يقال لم لا يجوز أن يكون المنكث نفسه الى طلوع الشمس من المناسك كالوقوف بالزدلفة لأن ذلك انما ثبت بدليل منقول ولم يوجد وقوله (وينزل بها) أي بعرفة (مع الناس لان الاتقياء) أي الانفراد (تجبر) وقوله (وقيل مراده) يعني من قوله مع الناس (أن لا ينزل على الطريق) وقوله (واذا زالت الشمس) يعني في عرفات (يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة) يعني قبل الصلاة واقظ يتدئ يشير الى ذلك

(قوله وهذا بيان الاولوية الخ) أقول وفي غاية السروجي قوله هذا بيان الاولوية يعني أن التوجه الى عرفات بعد ما صلى الفجر يعني أولى باقتداء النبي صلى الله عليه وسلم أوالوتوجه اليه ما قبل أن

قال (ثم توجه الى عرفات فيقيم بها) لما رويناه وهذا بيان الاولوية أوالودفع قبله جازلانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بهامع الناس لان الاتقياء تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع أرجى وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كي لا يضيق على المارة قال (واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ويرى الجمار والتحرر والخلق وطواف الزيارة

فصرت له بتمرة الحديث وذكر المصنف رحمه الله لهذا الحديث بقيد أن السنة عنده الذهاب من منى الى عرفة بعد طلوع الشمس وصرح به في الايضاح وعن ذلك حمل في النهاية مرجع ضمير قوله على طلوع الشمس ثم اعترضه بأنه كان من حق الكلام أن يقول قبل طلوع الشمس لأنه لم يتقدم ذكر طلوع الشمس لكنه تبع صاحب الايضاح لان طلوع الشمس مذكور في الايضاح متقدما اه ولا يخفى أن قوله ثم توجه الى عرفات متصل في المتن بقوله حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما بناه على عدم توقيت وقت الخروج الى منى أو توقيته عابا بعد صلاة الفجر كما هو مقتضى التركيب الشرطي كما قدمناه وقول المصنف وهذا بيان الاولوية يتعلق به شرحنا مرجع ضمير قوله البتة صلاة الفجر من يوم عرفة ولا شك أنه أخذ في بيان حكم هذا الجواز والجواز متحقق في التوجه قبل الصلاة كما هو متحقق فيه قبل الشمس والاساءة لازمة في الوجهين فلا حاجة الى إلزامه أن مرجع الضمير طلوع الشمس ثم اعترضه وقد استفيد من مجموع ما قلنا أن السنة الذهاب الى عرفات بعد طلوع الشمس أيضا ويقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت فأجعل ذنبي مغفورا ورجي مبرورا وارحمني ولا تخيبنني واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود رضي الله عنه حين أنكر عليه التلبية أجهل الناس أم نسوا والذي بعث محمد بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فترك التلبية حتى رى جرة العقبة الا أن يخطبها بتكبير أو تهليل رواه أبو ذر ويستحب أن يسير على طريق ضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم كما في العيد اذا ذهب الى المصلى فاذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة قال سبحان الله والحمد لله والاله الا الله والله أكبر ثم يلبي الى أن يدخل عرفات (قال في الاصل وينزل بهامع الناس لان الاتقياء) أي الانفراد عنهم (نوع تجبر والحال حال تضرع) ومسكنة (والاجابة في الجمع أرجى) ولأنه يأمن بذلك من اللصوص (وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كي لا يضيق على المارة) والسنة أن ينزل الامام بتمرة ونزول النبي صلى الله عليه وسلم به الاتراع فيه (قوله واذا زالت الشمس) ظاهر هذا التركيب الشرطي اعقاب الزوال بالاستتغال بمقدمات الصلاة من غير تأخير ويدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما في أي داود ومسند أحمد غدا عليه الصلاة والسلام من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة فتنزل بتمرة وهو منزل الامام الذي ينزل به بعرفة حتى اذا كان عند صلاة الظهر راح عليه الصلاة والسلام مهجرا فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس الحديث وظاهره تأخير الخطبة عن الصلاة وعن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما جاءه الى الحجاج يوم عرفة حين زالت الشمس وأنامعه فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال هذه الساعة قال نعم قال سالم فقلت للحجاج ان كنت تريد السنة فاقصر الخطبة

يصلي الفجر يعني أوبعك ومزني جازلانه لا يتعلق بهذا اليوم نسك اه فاندفع ما ذكره الشيخ أكل الدين بمخا فيره (قوله وقوله أوالودفع قبله عليه) أقول قوله عليه متعلق بقوله بناؤه في قوله حتى يصح بناء قوله الخ (قوله قال بعض الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكتاب) أقول القائل هو الاتقاني

وقوله (هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم) يروى جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما راغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فركب حتى أتى بطن الوادي فخطب للناس ثم أذن بلال ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر وقوله (ولنا ماروينا) إشارة إلى قوله هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم (وفي ظاهر المذهب إذا صعد الإمام المنبر جلس أذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف أنه يؤذن قبل خروج الإمام) من القسطاط فإذا فرغ المؤذن خرج الإمام لان هذا (١٦٣) الاذان لاداء الظهر كما في سائر الايام

(وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة) قال بعض الشارحين وهذا أصح عندى وإن كان على خلاف ظاهر الرواية لم يصح من حديث جابر قال المصنف (والصحيح ما ذكرنا) يعنى ظاهر الرواية (لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه) ووجه الصحة أن رواية جابر تقتضى الاذان بعد الخطبة وهذه الرواية تقتضيه قبلها فتعارضتا فنصرنا إلى ما بعدهما من الحجة وهو القياس على الجمعة (ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أو ان الشروع في الصلاة فأشبه الجمعة) قال (ويصلى بهم الظهر والعصر وقت الظهر) أى يصلى الإمام بالقوم الظهر والعصر في وقت الظهر (بأذان واقامتين) أمانفس الجمع بين الصلاتين فلورود النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بينهما وأما كونه بأذان واقامتين فلما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان واقامتين وبيانه ما ذكر في الكتاب (ولا ينطوع بين الصلاتين) يعنى لا الإمام ولا القوم

يخطب خطبتين يفصل بينهما بجملة (كما في الجمعة) هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والصلاة والسلام وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلاة لان الخطبة وعظ وتذكير فأشبهه خطبة العيد ولنا ماروينا ولان المقصود منها تعليم الناس والجمع منها وفي ظاهر المذهب إذا صعد الإمام المنبر جلس أذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يؤذن قبل خروج الإمام وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أو ان الشروع في الصلاة فأشبه الجمعة قال (ويصلى بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان واقامتين) وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلاتين وفيما روى جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما بأذان واقامتين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤتى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة إعمالا للناس (ولا ينطوع بين الصلاتين) تحصيل المقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو أنه فعل فعل مكروها وأعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية.

وجعل الصلاة فقال عبد الله بن عمر رضى الله عنهما صدق رواه البخارى والنسائى رحمهما الله (قوله فيخطب خطبتين ويجلس بينهما كالجمعة) ثم قال المصنف (هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم) ولا يحضر في حديث فيه تنصيص على خطبتين كالجمعة بل ما أفاد أنه خطب قبل صلاة الظهر من حديث جابر الطويل وحديث عبد الله بن الزبير من المستدرل وحديث أبي داود عن ابن عمر رضى الله عنهما فيمد أنهما بعد الصلاة وقال فيه فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس ثم راح فوقف على الموقف من عرفة وهو حجة لما لك في الخطبة بعد الصلاة قال عبد الحق وفي حديث جابر الطويل أنه خطب قبل الصلاة وهو المشهور الذى عمل به الأئمة والمسلمون وأعل هو وابن القطان حديث ابن عمر رضى الله عنه بآسنهق نعم ذكر صاحب المنتقى عن جابر قال راح النبي صلى الله عليه وسلم إلى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم أذن بلال ثم أخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة الثانية وبلال من الاذان ثم أقام بلال فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر رواه الشافعى وهذا يقتضى أنه عليه الصلاة والسلام ساق الاذان بخطبته فكأنه والله أعلم اذا كان الامر على ظاهر اللفظ كانت قصيرة جدا كتسبيحة وتهليل وتحميدة بحيث كانت قدر الاذان ولا بعد في تسمية مثله خطبة والخطبة الاولى الشاء كالتهيل والتكبير والتحميد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والوعظ ثم تعليم الناس التي ذكرها المصنف ثم ظاهر المذهب عندنا إذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذن كما في الجمعة فإذا فرغ أقام وعن أبي يوسف رحمه الله يؤذن والإمام في القسطاط ثم يخرج فيخطب قال في المبسوط هذا ظاهر قوله الاول وروى الطحاوى عنه أن الإمام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر خطبته أذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ أقاموا وهذا على مساقفة ما روى الشافعى رحمه الله والصحيح أنه معهم لحديث جابر الطويل ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام خطب الناس وهو راكب على القصواء إلى أن قال ثم أذن ثم أقام والوجه في ذلك الحديث أن يحمل أذان بلال ذلك على الاقامة فيكون عليه الصلاة

(قال المصنف ولان المقصود منها تعليم الناس والجمع منها) أقول فلم يذكركه في قوله ويعلم الناس الوقوف الخ (قوله قال بعض الشارحين وهذا أصح عندى الخ) أقول القائل هو الاتقانى (قوله قال المصنف والصحيح ما ذكرنا الخ) أقول المصنف جعل وجه الصحة هذه الرواية وعلى ما ذكره الشارح يكون القياس فلا تطابق بين الشرح والمشروح

وقوله (خلافا لما روى عن محمد) فإنه يقول لا يعيد الأذان لأن الوقت قد جبه ما فيكفي بأذان واحد كما في العشاء مع الوتر ووجه الظاهر ما ذكره (أن الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فورا الأذان الأول) وقطع فورا الأذان الأول بوجوب أعادته للعصر لأن الأذان للأعلام وكل صلاة أصل بنفسها إلا أنه إذا جاع بينهما استغنيا عن الأعلام وإذا قطع عاد حكمة الأصل وقوله (فإن صلى بغير خطبة) ظاهر وقوله (ومن صلى الظهر في رحله) أي في منزله (وحده صلى العصر في وقته عند أبي حنيفة) وقال المنفرد وغيره سيان في الجمع بينهما (ومبنى الاختلاف على أن تقديم العصر على وقته لأجل محافظة الجماعة ولا امتداد الوقوف فعنده الأول وعندهما الثاني لهما أن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف بدليل أنه لا جاع على من ليس عليه الوقوف وأن الحاج يحتاج إلى الدعاء في وقت الوقوف فسرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء والمنفرد وغيره في هذه الحاجة سواء فيستويان في جواز الجمع (ولابي حنيفة أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص) قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقال تعالى إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكل ما هو كذلك لا يجوز تركه لا بدليل قطعي وذلك فيما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين مع وفور العبادة من الجمع بالجماعة مع الإمام فلا يجوز بذونه وقوله (والتقديم لصيانة الجماعة) جواب عن قولهما وتقريره (١٦٤) لأنهم أن جواز الجمع بالتقديم لا امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لأنه يعسر عليهم

الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا لأن الموقف موضع واسع ذو طول وعرض فلا يمكنهم إقامة الجماعة إلا بالاجتماع وأنه يتعذر مرتين في العبادة فجمعوا العصر لثلاث نفوتهم فضيلة الجماعة لحق الوقوف لأن الجماعة نفوت لا إلى خلف وحسب الوقوف تآدى قبل وبعد ومعه اذ لا منافاة بين الوقوف والصلاة لأن الوقوف لا يقطع بالاشتغال بالصلاة كما لا يقطع بالاكل والشرب والتوضي وغير ذلك وفي كلامه تسامح لأنه جعل علة تقديم العصر بتحصيل مقصود الوقوف حيث قال ولهذا قدم العصر على وقته وهو هنا

خلافا لما روى عن محمد رحمه الله لأن الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فورا الأذان الأول فيعيد له العصر (فإن صلى بغير خطبة أجزأه) لأن هذه الخطبة ليست بفرصة قال (ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجمع بينهما المنفرد لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج إليه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الإمام والتقديم لصيانة الجماعة لأنه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف لما ذكرناه من منافاة والسلام ساق الأقامة بخطبة ثانية خفيفة قدر الأقامة تجميد أو تسجيما وفي حديث جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان وأقامتين ولم يصل بينهما شيئا وعنه قلنا لا يتطوع بين الصلاتين وما في الذخيرة والحيطة من أنه يصل بهم العصر في وقت الظهر من غير أن يشتغل بين الصلاتين بالنافلة غير سنة الظهر ينافي حديث جابر الطويل اذ قال صلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا وكذا ينافي إطلاق المشايخ رضي الله عنهم في قولهم ولا يتطوع بينهما فإن التطوع يقال على السنة (قوله خلافا لما روى عن محمد رحمه الله) وجه قوله أنه قد جبهما وقت واحد فيكفيهما ما أذان واحد قلنا الأصل أن كل فرض بأذان ترك فيما إذا جاع بينهما على وجه معين فعنده عدمه يعود الأصل (قوله فرض بالنصوص) لقوله تعالى إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا أي فرضا موقوتا وفي حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى بابا من أبواب الكبار (قوله والتقديم الخ) لا حاجة إلى تعليل الجمع الوارد بأنه لصيانة الجماعة ابطالا لتعليلهما بل يكفي في بيان أنه لا يجوز تركه في غير مورد من حالة الأفراد بيان نبوته على خلاف القيام ثم انه يترأى أن ما ابتداء سببا للجمع منافي لما ذكره أن نفا من قوله ولهذا أي لتحصيل مقصود الوقوف قدم العصر على وقته الآن يدعي أن ذلك خرج على قولهما لا قوله

جعل علة صيانة الجماعة فإن كان المقصود من الوقوف صيانة الجماعة صح الكلام لكن ليس كذلك لأن المقصود منه أداء أعظم ركني الحج وإن كان غير ذلك تناقض كلامه وتوارد علته على معلول واحد بالشخص وذلك غير جائز ويمكن أن يجاب عنه بأن المقصود من الوقوف شيئا أن أحدهما عاجل والثاني آجل والأول هو امتداد المكث لأجل الدعاء لمصالح دينه ودنياه والثاني أداء الركن وصيانة الجماعة فيجوز أن يكون تقديم العصر معلولا لتحصيل مقصود الوقوف من حيث المقصود الأول وصيانة الجماعة من حيث الثاني وإذا اختلفت الجهة اندفع التناقض وتوارد العلتين والحاصل أنهم اتفقوا على أن المقصود منه المكث لأجل الدعاء ولكنهم اختلفوا في وجود غيره فبالأمانة غيره وفيه المنفرد والجماعة سواء وقال بل ثمة غيره وهو ما له من صيانة الجماعة وليس المنفرد فيه كجماعة

(قوله وفي كلامه تسامح إلى قوله لأن المقصود منه أداء أعظم ركني الحج) أقول ولأن تقول لتعليل التقديم بتحصيل مقصود الوقوف خرج على مذهب ما فلا غبار (قوله وإن كان غير ذلك تناقض كلامه الخ) أقول فيه بحث فإنه انما يلزم التناقض والتوارد لجعل كل منهما علة مستقلة للتقديم لم لا يجوز أن يكون جزءا (قوله ولكم اختلفوا في وجود غيره إلى آخر قوله وقال بل ثمة غيره) أقول قوله اذ لا منافاة لا يناسب هذا الكلام اذ مفاده عدم توقف هذا المقصود على التقديم مطلقا (قوله وهو ما له من صيانة الجماعة الخ) أقول ولك أن تقول

(ثم عند أبي حنيفة الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته) واشترط الامام للتغير (ولا بي حنيفة أن التقديم على خلاف القيام عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج) وكل ما كان شرعه على خلاف القياس بالنص يقتصر على مورد (وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) قال أبو حنيفة الاحرام شرط فيها جميعا وقال زفر هو شرط في صلاة العصر وغرته تظهر في حلال مكي صلى الظهر مع الامام ثم أحرم بالحج فصلى العصر معه أو أحرم بالعمرة صلى الظهر ثم أحرم فصلى العصر مع الامام لم يجزه العصر الا في وقتها عند أبي حنيفة وعند زفر يجوز (ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية) لان الاحرام شرط جواز الجمع وشرط الشيء يسبقه وجواز الجمع يتحقق اذا زالت (١٦٥) الشمس مقارنا والمتقدم على أحد المتقارنين متقدم على الآخر

(وفي رواية) (أخرى يكتفى بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة) قال (ثم توجه الامام الى الموقف) أي بعد الجمع بين الصلاتين يتوجه الامام الى الموقف (فيقف بقرب الجبل لان النبي صلى الله عليه وسلم راح الى الموقف عقيب الصلاة) وقوله (والجبل يسمى جبل الرحمة) ظاهر وقوله (بطن عرنة) وادبجها عرفت قيل رأى النبي صلى الله عليه وسلم فيه الشيطان فكان هذا نظير النبي عن الصلاة في الساعات الثلاث

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولا بي حنيفة رحمه الله أن التقديم على خلاف القيام عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديم الاحرام على وقت الجمع وفي أخرى يكتفى بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة قال (ثم توجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلاة) لان النبي عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف عقيب الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم قال (وعرفات كلها موقف لابطن عرنة)

ثم ما عينه أولى لما ذكر من أنه لا منافاة أي بين الوقوف والصلاة فانه واقف بعرفة حال كونه نائما أو منمى عليه فكيف لا يكون حال كونه مصليا وان أراد الوقوف المتوجه فيه الى الدعاء وكل ذلك فضيلة وامتنعاده وعدم تغريمه قلنا نقر بيقه بالنوم والحديث ليس بمكروه وترك الجماعة مكروه لانها واجبة أو في حكم الواجب على ما أسلفناه في باب الامامة وعدم خروج الصلاة عن وقتها فرض فاذا ثبت بلا مرد لاخراجها في صورة الحكم بأنه لتحصيل واجب أو ما هو أقرب منه أولى من جعله لتحصيل فضيلة ولذا لم يختلف فيه مع الجماعة بخلافه مع الانفراد فيه اختلاف روى عن ابن مسعود رضي الله عنه منعه (قوله) وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) الحاصل أن جواز الجمع مشروط عند أبي حنيفة بالاحرام بالحج في الصلاتين جميعا وعندهما في العصر فقط وبالجماعة فيهما معا عند زفر رحمه الله أيضا غير أنه يشترطهما في العصر ليس غير (قوله ولا بي حنيفة رحمه الله) تقر به ظاهر وفي المبسوط وجه قول أبي حنيفة أن العصر في هذا اليوم كالسبع كالتبع الظهر لانهم ماصلاتان أدنات في وقت واحد والثانية مرتبة على الاولى فكانا كالعشاء مع الوتر وينبغي أن يراعى بعده قول صلواتنا واجبتان قال ولما جعل الامام شرطا في التبعية كان شرطا في الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية لغيره أنه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة الظهر حتى لو تبين لغيم أنهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر بعده لم يضرهم إعادة الصلاتين وكذا لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم ظهر أن الظهر صلى بغير وضوء ولم يضره إعادة الصلاتين (١) بخلاف الوتر فيما تقدم لا يعيده عند الامام والفرق أن الوتر أدأوه في وقته بخلاف العصر ولما كان في لزوم الاولوية خفاء اقتصر المصنف على ما ذكره (قوله عقيب انصرافهم من الصلاة) ظرف لمتوجه لانه

اذا فات المقصود ينبغي أن يجتهد في تحصيل المقصود الاول حتى لا يخلو الوقوف عن مقاصده بالكلية فان ما لا يدرك كله لا يترك كله (قوله وشرط الشيء يسبقه الخ) أقول منقوض بالوضوء فانه شرط

جواز الصلاة وشرط الشيء يسبقه وجواز الصلاة يتحقق اذا زالت الشمس مقارنا لمع أنه لا يلزم أن يتقدم الزوال الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه) أقول في غاية السروحي عن طلحة بن عبد الله بن كريب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الأيام يوم عرفة وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غير جمعة أخرجه زر بن معاوية في تجريد الصحاح بعلامه الموطأ وفي مناسك النوى وقيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل أهل الموقف اه قال ابن جماعة في مناسك الكبير وسأل بعض الطلبة والدى رحمه الله تعالى فقال قد جاء أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف مطلقا فوجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة في هذا الحديث فأجاب بأنه محتمل أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف في يوم الجمعة بغير واسطة وفي غير يوم الجمعة يهب قوما القوم والله أعلم اه

(١) قوله بخلاف الوتر الى قوله بخلاف العصر هذه زيادة ثبتت في بعض النسخ وسقطت من غالبها اه صححه

(والمزلفة) انما سميت بها لاجتماع الناس فيها ومنه قوله تعالى وأزلفنا ثم الآخرين أي جمعناهم وقيل من الازدلاف بمعنى التقرب ومنه قوله تعالى وأزلفت الجنة للمتقين أي قربت وسميت بها لاقتراب الناس الي منى بعد الافاضة من عرفات (ووادى محسر) بكسر السين وتشديد هاء هوين مكة وعرفات وقوله (كالستطعم المسكين) في تقديم الصفة فائدة وهي المبالغة في تحقيق المندفان التشبيه حينئذ انما يحصل بحالة الاستطعام وهي حالة الاحتياج وقوله (وان ورد الاثار ببعض الدعوات) عن علي أنه عليه الصلاة والسلام قال ان أكثر دعائي ودعاء الانبياء من قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي قورا وفي سمعي قورا وفي بصري قورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من وسواس الصدر وشتات الامر وفتنة القبر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في البحر وشر ما تهب به الرياح

لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادى محسر قال (وينبغي للامام أن يقف بعرفة على راحلته) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف على ناقته (وان وقف على قلمية جاز) والاول أفضل لما بينا (وينبغي أن يقف مستقبل القبلة) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف كذلك وقال النبي عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة (ويدعو ويعلم الناس المناسك) لما روي أن النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة ما دأب به كالستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الاثار ببعض الدعوات وقد أوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف عقيب الصلاة) هو في حديث جابر وعلم أن أول وقت الوقوف اذا زالت الشمس ويمتد الى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب ان وقف ثم ارايته الى الغروب أو ليلا فلا واجب فيه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام عرفة كلها موقف) روي من طرق عديدة من حديث جابر عند ابن ماجه قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وكل المزلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر وكل منى منحر الا ما وراء العقبة وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر العمري متروك ومن حديث جابر بن مطعم وفيه وكل فجاج منى منحر ولم يستثن وكل أيام التشريق ذبح رواه احمد عن سليمان بن موسى الاشدق عن جابر بن مطعم وهو منقطع فان ابن الاشدق لم يدرك جابرا ورواه ابن حبان في صحيحه وأدخل فيه بين سليمان وجابر عبد الرحمن بن أبي حسين وكذا رواه الترمذي لكن قال البراء بن أبي حسين لم يلق جابر بن مطعم قال وإنما ذكرنا هذا الحديث لاننا لاحظنا عنه عليه الصلاة والسلام في كل أيام التشريق ذبح الا فيه قد كرناه وبيننا له في ١٥ هـ وروي ايضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهم ما فرواه الطبراني والحاكم وقال علي شرط مسلم عنه مرفوعا عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر ١٥ هـ ومن حديث ابن عمر أخرجه ابن عدي في الكامل بلفظ حديث ابن عباس وفي سنده عبد الرحمن بن عبد الله العمري المضعف ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه ابن عدي ايضا نحوه سواء وأعله يزيد بن عبد الملك فثبت بهذا كله ثبوت هذا الحديث وعدم ثبوت تلك الزيادة أعني كل أيام التشريق ذبح لان انفرد بها مع الانقطاع والاتفاق على ما سواها سوى ذلك الاستثناء (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف على ناقته) هو في حديث جابر الطويل فارجع اليه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام الخ) روي الحافظ أبو نعيم في تاريخ اصحابه من حديث محمد بن الصلت عن ابن شهاب عن نافع عن ابن عمر مرفوعا خيرا المجالس ما استقبل به القبلة وأما خيرا المواقف فالثقة سبحانه أعلم به وروي الحاکم في الادب حديثا طويلا وسكت عنه أوله عنه عليه الصلاة والسلام إن لكل شيء شرفا وان شرف المجالس ما استقبل به القبلة وأعل به شام بن زياد وعن ابن عمر يرفعه أكرم المجالس ما استقبل به القبلة وهو معلول بحمزة النصيبين ونسب للوضع (قوله ويدعو) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان أكثر دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه احمد والترمذي عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال خيرا دعاء دعاء يوم عرفة وخيرا ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وقيل لابن عيينة هذا أثناء فلم يسم رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء فقال البناء على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف مستقبلا بوجهه ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير مائة مرة ثم يقرأ قل هو الله أحد مائة مرة ثم يقول اللهم صل على محمد كصليت على ابراهيم وآل ابراهيم انك جيد مجيد وعليهم مائة مرة الا قال الله تعالى يا ملائكتي ما جزاء عبدي هذا سبحي وهلائي وكبرني وعظمي وعرفني وأنتي على وصلي على نبي اسلم ويا ملائكتي أني قد غفرت له وشفعته في

توفي الله تعالى قال (وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الامام) لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا (وينبغي أن يقف وراء الامام) ليكون مستقبلاً القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفات كلها موقف على ما ذكرنا قال (ويستحب أن يغسل قبل الوقوف ويجهت في الدعاء) أما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعديد وعند الاحرام وأما الاجتهاد فلانه صلى الله عليه وسلم اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لانه فاستحب له الا في الدماء والمظالم (ويلي في موقفه ساعة بعد ساعة) وقال مالك رحمه الله تعالى يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان

نفسه ولو سألني عبدى هذا لشغفته في أهل الموقف رواء البيهقي وهو متفق غريب في اسناده من اتهم بالوضع وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال جاز رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كلمات أسأل عنهن فقال عليه السلام سبقتك الانصارى فقال الانصارى إنه رجل غريب وان للغريب حقاً فابديه فأقبل على الثقي وساق الحديث الى أن قال ثم أقبل على الانصارى فقال ان شئت أخبرتك عما جئت تسألني وان شئت تسألني فأخبرك فقال لا يا بني الله أخبرني عما جئت أسألك فقال جئت تسأل عن الحاج ماله وساق الحديث الى أن قال فاذا وقف بعرفة فان الله عز وجل ينزل الى سماء الدنيا فيقول انظروا الى عبادى شعنا غيرا اشهدوا انى قد غفرت لهم ذنوبهم وان كانت عدد قطر السماء ورمل عالج واذا رى الجمار لا يدرى أحس ماله حتى يتوفاه الله تعالى واذا قضى آخر طوافه بالبيت خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه رواء البزار وابن حبان في صحيحه واللفظه وروى أحمد باسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما كان فلان ردف النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النساء وينظر اليهن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أخى ان هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره ولسانه غفر له * ومن ما ثورات الأدعية اللهم اجعل لى في قلبى نورا وفي سمعى نوراً وفي بصرى نوراً اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى اللهم انى أعوذ بك من وساوس الصدر وشتات الأمر وعذاب القبر اللهم انى أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يلج في النهار وشر ما تم به الريح وشر ما أتى الدهر اللهم انى أعوذ بك من تحول عافيتك وخفاء نفثك وجميع مخطئك وأعطنى في هذه العشيبة أفضل ما توفى أحداً من خلقك وكل حاجة في نفسه يسألها فانه يوم إفاضة الخيرات من الجواد العظيم وحديث كان عليه السلام يدعو ما ذا يديه كالستطعم رواء البراء بسنده عن ابن عباس عن الفضل قال رأيت رسول الله عليه السلام واقفا بعرفة ما ذا يديه كالستطعم أو كلة نحوها وأعل بحسين بن عبد الله ضعفه التسانى وابن معين قال ابن عدى هو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمى وهو ممن يكتب حديثه فأنى لم أره حديثاً منكر اجاوز المقدار وأخرجه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما ما رأيت عليه السلام يدعو بعرفة يده الى صدره كالستطعم المسكين (قوله وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الامام) وكلما كان الى الامام أقرب فهو أفضل وغسل عرفة تقدم في باب الغسل (قوله فاستحب له الا في الدماء والمظالم) روى ابن ماجه في سننه عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس أن أباه أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لأمنه عشيبة عرفة فأجيب لى قد غفرت لهم ما خدلا المظالم فأنى أخذ للطلوم منه فقال أى رب ان شئت أعطيت المظلوم الجنة وغفرت للمظالم فلم يجب عشيبة عرفة فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فأجيب الى ما سأل قال فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قال فتبسّم فقال له أبو بكر رضي الله عنه بأى أنت وأى إن هذه الساعة ما كنت لتضحك فيها الذى أضحك أنت أضحك الله سنك قال إن عدو الله ابليس لما علم أن الله قد استجاب دعائى وغفراً لى أخذ التراب فجعل يحثوه على رأسه ويدعو بالويل والثبور فأضحك لى ما رأيت من جرعه ورواه ابن عدى وأعله بكثرة وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء كنانة بن عباس بن مرداس السلمى يروى عن أبيه وروى عنه ابنه منكر الحديث جداً فلا أدري

وقوله (الا في الدماء والمظالم)
أى الا في حق الدم الذى
وجب لبعضهم على بعض
قصاصاً وعجزاً عن استيفائه
وفي حق المظلمة التى وجبت
لبعضهم على بعض وعجزوا
عن الاتصاف وقيل قد
استحب له في ذلك أياً فى
المزدلفة وقوله (ويلي في
موقفه) يعنى يستديم ذلك
الى أن يرى أول حصاة من
جرة العقبة (وقال مالك
يقطعها كما يقف بعرفة لان
التلبية اجابة باللسان والاجابة
باللسان قبل الاشتغال
بالاركان) كسبيرة الافتتاح
في الصلاة

(ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم) (١٦٨) أورد الفضل فأخبر الفضل أنه (لم يزل يلبى حتى رمى الجرة ولان التلبية

في الحج كالتكبير في الصلاة) في كونه ذكرا مفعولا في انتاج العبادة ويشكر في اثباتها فكان القياس أن يكون إلى آخره من الاحرام وذلك انما يكون في حاله وقيل كان القياس أن يكون إلى آخره كالتكبير في الصلاة الآن القياس ترك فيما بعد الرمي بالاجماع فينبغي فيما وراءه على أصل القياس وقوله (والناس معه على هينهم) انما هو اتباع للسنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيها الناس ليس البر في ايجاف الخيل وفي ابضاع الابل عليكم بالسكينة والوفاء (والنبي عليه الصلاة والسلام دفع بعد غروب الشمس) ومضى على هينته في الطريق (ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانه روى أنه صلى الله عليه وسلم خطب عشية عرفة فقال أيها الناس ان اهل الجاهلية والاونان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعمت بها رؤس الجبال كهائم الرجال في وجوههم وان هذبنا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك عليه الصلاة والسلام وأمر به اظهار مخالفة المشركين فليس لاحد أن يخالف ذلك

(قوله ليس البر في ايجاف

الخيل الخ) أقول ايجاف الاسراع وكذا الابضاع

ولنا ما روى أن النبي عليه السلام ما زال يلبى حتى أتى جرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلاة فباتى بها إلى آخره من الاحرام قال (فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينهم حتى يأووا المزدلفة) لان النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي عليه السلام يمضي على راحلته في الطريق على هينته

القليل في حديثه منه أو من أيه ومن أيهما كان فهو ساقط الاحتجاج وذلك لعظم ما أتى من المناكير عن المشاهير ورواه البيهقي وفيه فلما كان غداة المزدلفة أعاد الدعاء فأجاب الله تعالى إلى قد غفرت لهم قال فتبسم الحديث ثم قال وهذا الحديث له شواهد كثيرة وقد ذكرناها في كتاب الشعب فان صح بشواهد فففيه الحجة وان لم يصح فقد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وطمع بعضهم بعضادون الشرك اه قال الحافظ السدي وروى ابن المبارك عن سفيان الثوري عن الزبير بن عدي عن أنس ابن مالك قال وقف النبي صلى الله عليه وسلم بعرفات وقد كادت الشمس أن توب فقال يا بلال أنصت للناس فقام بلال رضي الله عنه فقال انصتوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنصت الناس فقال معاشر الناس أتاني جبريل أنفا فأقرأني من ربى السلام وقال ان الله عز وجل قد غفر لاهل عرفات واهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا رسول الله هذا الناحية قال هذا لكم ولين أتى من بعدكم إلى يوم القيامة فقال عمر بن الخطاب كثر خير ربنا وطاب وفي كتاب الآثار قال محمد أخيرا أبو حنيفة رضي الله عنه قال حدثنا محمد بن مالك الهمداني عن أبيه قال خرجنا في رهط نريد مكة حتى اذا كنا بالريذة رفع لنا خباء فاذا فيه أبو ذر فأتينا فسلمنا عليه فرفع جانب الخباء فرد السلام فقال من أين أقبل القوم فقلنا من الفج العتيق قال فابن ثؤمون قلنا البيت العتيق قال الله الذي لا اله الا هو ما أشخصكم غير الحج فكرر ذلك علينا مرارا فقلنا له فقال انطلقوا إلى نسكم ثم استقبلوا العمل وفي موطن مالك عن طلحة بن عبيد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما روى الشيطان يوما هو أصغر ولا أدحر ولا أغبط منه في يوم عرفة وما ذاك الا ما روى من نزل الرحمة ونجاها وزال الله عز وجل عن الذنوب العظام الا ما روى يوم بدر فانه قد رأى جبريل يزعم الملائكة (قوله ولنا ما روى) أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن الفضل ابن العباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبى حتى رمى جرة العقبة وقد قدمناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وحلقه عليه فزاد فيه ابن ماجه فلما رماها قطع التلبية والوجه الذي ذكره المصنف من المعنى يقتضي أن لا يقطع الاعتدال لخلق لان الاحرام باق قبله والأولى أن يقول فباتى بها إلى آخر الأحوال المختلفة في الاحرام فانها كالتكبير وأخره مع القعدة لانها آخر الأحوال (قوله فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينهم) أخرجه الامام أبو داود والترمذي وابن ماجه عن علي رضي الله عنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن قال ثم أفاض حين غربت الشمس وأردف خلفه أسامة بن زيد وجعل يشير بيده على هينته والناس يضربون عنانهم شمالا فجعل يلتفت اليهم ويقول أيها الناس عليكم السكينة ثم أتى جمعافصلى بهم الصلاتين جميعا فلما أصبح أتى فزح فوقف عليه صحبه الترمذي وفي حديث جابر الطويل فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس إلى أن قال ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شئت للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله وهو يقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى حبلا أرخى لها حتى تصعد وأخرج مسلم أيضا عن الفضل بن العباس رضي الله عنهما وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عشية عرفة وغداة جمع للناس حين أفاض عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته حتى دخل محسرا وهو من متى فقال عليكم بحصى الخذف فماتى الصبحين أنه عليه السلام كان يسير العتق فاذا وجد فجوة نص وفسر بأن العتق خطافسجة محمول على خطأ الناقه لانها فسجة في نفسها ان لم تكن منقلة جدا (قوله ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانهم كانوا يدفعون قبل الغروب على ما روى الحاكم في المستدرک عن المسور بن

فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حد وعرفة أجزأه لانه لم يهض من عرفة والافضل أن يقف في مقامه كي لا يكون أخذاً في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلاً بعد غروب الشمس واقامته الامام تخوف الزحام فلا بأس به لما روى أن عائشة رضي الله عنها بعد اقامة الامام دعت بشراب فأنطرت ثم أفاضت قال (واذا أتى مزدلفة فامسح بركب الجبل الذي عليه الميمنة يقال له فزح) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف عند هذا الجبل وكذا أمر رضي الله تعالى عنه ويتحرز في النزول عن الطريق كي لا يضرب بالمائة فينزل عن عيئه أو يساره ويستحب أن يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال (ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة واحدة) وقال زفر رحمه الله بأذان واقامتين اعتباراً بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بأذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاماً بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فأورد به الزيادة الاعلام (ولا يتطوع بينهما) لانه يخل بالجمع ولو تطوع أو تشاغل بشئ أعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي أن يعيد الاذان كما في الجمع الاول بعرفة الا أنا اكتفينا بأعادة الاقامة

محرمه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فان أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال كأنها عائم الرجال على رؤسها وان دفع بعد أن تغيب الشمس وكما لو يدفعون من المشعر الحرام اذا كانت الشمس (١) منهبطة وقال صحيح على شرط الشيخين قال وقد صح هذا سماع المسورين بحجزة من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كما ينوهم رعا أصحابنا أن له رؤية بلا سماع (قوله فان خاف الزحام فدفع قبل الامام) أي قبل الغروب (ولم يجاوز حد وعرفة) قيد به لانه لو جاوز ما قبل الامام وقبل الغروب وجب عليه دم وحاصله أنه اذا دفع قبل الغروب وان كان لحاجة بأن تدبيرة فتيه ان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شئ عليه وان جاوز قبله فعليه دم فان لم يعد أصلاً أو عاد بعد الغروب لم يسهط الدم وان عاد قبله فدفع مع الامام بعد الغروب سقط على الصحيح لانه تداركه في وقته وجهه مقابله أن الواجب مدة الوقوف الى الغروب وقد فات ولم يتداركه فيتم رموجه وهو الدم قلنا وجوب المدة مطلقاً ممنوع بل الواجب مقصوداً للفر بعد الغروب ووجوب المدة يقع النفر كذلك فهو واغیره وقد وجد المقصود فسقط ما وجب له كالسعي للجمعة في حق من في المسجد وغاية الأمر فيه أن يهتد ما وقفه قبل دفعه في حق الركن ويعتبر عوده الكائن في الوقت ابتداء وقوفه ليس بذلك يحصل الركن من غير لزوم دم ولو تأخر الامام عن الغروب دفع الناس قبله لدخول وقته ويكثر من الاستغفار والذكر من حين يفيض قال الله تعالى فاذا أقضتم من عرفات فاذكروا الله وقال تعالى ثم أفبضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله ان الله غفور رحيم (قوله لما روى أن عائشة) روى ابن أبي شيبة بسنده عنها أنها كانت تدعو بشراب فتقطر ثم تفيض فحمله المصنف على أن فعلها كان لقصد التأخير لخفة الزحام ويجوز أنه كان للاحتياط في تمكن الوقت وفيه دليل على عدم كراهة صوم يوم عرفة بعرفة لمن يأمن على نفسه سوء خلقه وقرح غير منصرف للعلية والعدل من فاح اسم فاعل من قرح الشئ اذا ارتفع وهو جبل صغير في آخر المزدلفة والمسحب أن يدخل المزدلفة ماشياً والغسل لدخولها (قوله ولنا رواية جابر) روى ابن أبي شيبة حدثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع بأذان واحداً واقامة ولم يسجد بينهما وهو متخير وبين والذي في حديث جابر الطويل الثابت في صحيح مسلم وغيره أنه صلاهما بأذان واقامتين وعند البخاري عن ابن عمر رضي الله

وقوله (ولم يجاوز حد وعرفة أجزأه) إشارة الى أنه لو جاوز ما قبل الامام وقبل غروب الشمس وجب عليه الدم ولكن ان عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع مع الامام منها بعد الغروب سقط عنه الدم وان عاد بعد الغروب لم يسهط قال (واذا أتى مزدلفة فامسح بركب الجبل الذي عليه الميمنة) كلامه واضح وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله لانه يدعـو ويهـط وقوله (ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة) أي في وقت العشاء

(قوله وقوله لما بينا إشارة الى قوله لانه يدعـو الخ) أقول فيه بحث بل هو إشارة الى قوله ليكون مستقبل القبلة اذا ولوية الوقوف وراء الامام كان معلاؤه وأما قوله لانه يدعـو الخ فانه كان على لا ولوية الوقوف بقرب الامام

(١) قوله منهبطة هكذا هو في بعض النسخ وفي بعضها منهبطة ويحذف لفظ الحديث كتبه مصححه

وقوله (ثم تعشي) أي أكل العشاء وقوله (ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع) أي لجمع المزدلفة (عند أبي حنيفة لأن المغرب مؤخر عن وقتها) وأداء الصلاة بعد خروج وقتها موافق للقياس لأن القضاء مشروع في جميع الصلوات فلا يجب مراعاة مورد النص فالنص وإن ورد في تأخير المغرب عند وجود الجماعة (١٧٠) لكن لا يشترط فيه الجماعة وأما تقديم الصلاة على وقتها فيخالف للقياس من كل وجه

فإرأى لذلك فيه جميع ما ورد فيه النص وإنما خص أبا حنيفة بالذکر لأن الجماعة كانت شرطاً عنده في الجمع بعرفات وقوله (ومن صلى المغرب في الطريق) أي في طريق المزدلفة وحده (لم يجزه عند أبي حنيفة) ومحمد وعليه أعادتها ما لم يطلع الفجر وقال أبو يوسف يجزه وقد أساء) وكذلك لو صلاها بعرفات وكذلك لو صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها (لا يبي يوسف أنه إذا هافى وقتها) ومن أتى صلاة في وقتها (لا تجب عليه أعادتها كما بعد طلوع الفجر إلا أن التأخير من السنة فيصير مسياً بتركها ولهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا سامة) بن زيد حين أقاض من عرفة وما إلى الشعب فقتضى حاجته ووضأ وقال له أسامة يا رسول الله أنصلي (الصلاة أماً لك) يعني وقت الصلاة أماً لك لأن الصلاة فعل المصلي فلا يتصور أن تكون أماً له ولكنها تذكر ويرابها الوقت كما في قوله تعالى خلف من بعدهم خاف أضاعوا الصلاة وفسره

لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أفرد الإقامة للعشاء ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المغرب مؤخر عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لأن العصر مقدم على وقتها قال (ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعليه أعادتها ما لم يطلع الفجر) وقال أبو يوسف رحمه الله يجزه وقد أساء وعلى هذا الخلاف إذا صلى بعرفات لا يبي يوسف أنه إذا هافى وقتها فلا تجب أعادتها كما بعد طلوع الفجر إلا أن التأخير من السنة فيصير مسياً بتركها ولهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا سامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلاة أماً لك معناه وقت الصلاة

عنه أيضاً قال جمع النبي صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما بأقامة ولم يسجد بينهما ما ولا على أثر واحدة منهما وفي صحيح مسلم عن سعيد بن جبيرة أفننا مع ابن عمر رضي الله عنهما فلما بلغنا جمعاً صلى بنا المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين بأقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان وأخرج أبو الشيخ عن الحسين بن حفص حدثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع بأقامة واحدة وأخرج أبو داود عن أشعث بن سليم عن أبيه قال أقبلت مع ابن عمر من عرفات إلى المزدلفة فلم يكن يفتر عن التكبير والتليل حتى أتينا من دافقة فأذن وأقام أو أمر أنسا فأذن وأقام فصلى المغرب ثلاث ركعات ثم التفت إلينا فقال الصلاة فصل العشاء ركعتين ثم دعا بعشائه قال وأخبرني علاج بن عمرو بمثل حديث أبي عن ابن عمر رضي الله عنه فقيل لأن عمر في ذلك فقال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فقد علمت ما في هذا من التمازض فإن لم يرجع ما اتفق عليه الصحابة على ما انفرد به صحيح مسلم وأبو داود حتى تساقطوا كان الرجوع إلى الأصل بوجوب تعدد الإقامة بتعدد الصلاة كما في قضاء القوائت بل أولى لأن الصلاة الثانية هنا وقتية فإذا أقيم الأولى المتأخرة عن وقتها للمهود كانت الحاضرة أولى أن يقام لها بعدها وينبغي أن يصلي الفرض قبل حظ رحله بل ينبغي جالاه ويعقلها وهذه ليلة جعت شرف المكان والزمان فينبغي أن يجتهد في إحياها بالصلاة والتلاوة والذكر والتضرع (قوله لما روى أنه عليه السلام الخ) لأصل لهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو في البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه فعله وكذا أخرجه ابن أبي شيبة عنه ولفظه قال فلما أتى جمعاً أذن وأقام فصلى المغرب ثلاثاً ثم تعشى ثم أذن وأقام فصل العشاء ركعتين وكيف يسوغ للمصنف أن يعتبر هذا حديثاً من عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مصرح بتعدد الإقامة منه عليه السلام في هاتين الصلاتين والمصنف من قريب يناضل على أنه صلاهما بأقامة واحدة ولم يكن منه عليه السلام إلا جهة واحدة فإن كان قد ثبت عند المصنف الأول فقد اعتقد أنه صلاه من غير تخلل عشاء بينهما بأقامة واحدة فيستحيل اعتقاد الثاني والالزم اعتقاد أنه تعشى ولا تعشى وأفرد الإقامة ولا أفردا وهذا لا يروى الحديث للاحتجاج فرع اعتقاد صحته (قوله لأن المغرب مؤخر عن وقتها) وأداء صلاة بعد وقتها على وفق القياس (قوله لم يجزه) الخارج من الدليل والتقرير صريحاً بأن الإعادة واجبة وهو لا يستلزم الحكم بعدم الاجزاء

(قوله ولهما ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لا سامة إلى قوله وقال يا رسول الله أنصلي الصلاة أماً لك) أقول قوله (قوله الصلاة أماً لك مقول قال لا سامة) (قوله يعني وقت الصلاة الخ) أقول لا يلزم من هذا أن يكون ذلك الوقت وقتها لا ترى إلى قول سبحان لمعاوية رضي الله عنه يوم الجمعة وقد بالغ في الوعظ وقرب العصر فقال له معاوية الصلاة الصلاة الصلاة الصلاة الصلاة أماً لك فتأمل ثم اعلم أن قوله الصلاة أماً لك مقول قول سبحان

بعضهم بأن معناه مكان الصلاة أمامك وهو من دلقة فيكون من باب ذكر الحال وإرادة المحل (وهذا) أي قول النبي صلى الله عليه وسلم (إشارة إلى أن التأخير واجب) لأنه لو لم يكن كذلك كان معناه القضاء بعد خروج الوقت وتقويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه عليه الصلاة والسلام فيجب النظر في سببه فاما أن يكون اتصال السير وأمكان الجمع بين الصلاتين في المزدلفة لاسيلا إلى الأول لان مبله عليه الصلاة والسلام إلى الشعب وقضاء حاجته بأياه فتعين الثاني فلهما كان يمكنه لا يبصر إلى غيره والأمكن مالم يطلع الفجر فتجب الاعادة مالم يطلع وأما إذا طلع فقد فات الامكان فسقطت الاعادة واعترض بأن هذا الحديث من الآحاد فكيف يجوز أن يبطل به قوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وأجاب شيخ شيوخ العلامة بأنه من المشاهير تلقته الامه بالقبول في الصدر الاول وعلموا به فجاز أن راديه على كتاب الله تعالى وأقول قوله تعالى ان الصلاة كانت الآية ونحوها ليس فيها دلالة فاطعة على تعيين الاوقات وانما دلالتها على أن الصلاة أوقاتا وتعيينها ثبت بما يجبر جبريل عليه الصلاة والسلام أو غيره (١٧١) من الآحاد أو بفعله عليه الصلاة والسلام

ومثل ذلك لا يفيد القطع فجاز أن يعارضه خبر الواحد ثم يعمل بفعله عليه السلام وهو أنه جمع بينهما بالمزدلفة ولا يجوز أن يكون قضاء فتعين أن يكون ذلك وقته وشكك عن أبي يوسف بان صلاة المغرب التي صلاحها في الطريق إما أن وقعت صحيحة أولا فان كان الأول لا تجب الاعادة في الوقت ولا بعده وان كان الثاني وجبت فيه وبعده لان ما وقع فاسدا لا يتقلب صحيحا بمعنى الوقت وأجيب بأن الفساد موقوف يظهر أثره في نائي الحال كما مر في مسئلة الترتيب قال (وإذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس) أي إذا طلع الفجر يوم النحر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس والغلس

وهذا إشارة إلى أن التأخير واجب وانما واجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة مالم يطلع الفجر ليصير جامع بينهما وإذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال (وإذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس) (رواية ابن مسعود)

والاوجب الاعادة مطلقا لم تكن اعادة بل أداء في الوقت وقضاء خارجه وحاصل الدليل أن الظني أفاد تأخر وقت المغرب في خصوص هذا اليوم ليس وصل إلى الجمع بجمع وإعمال مقتضاه واجب مالم يلزم تقديم على القاطع وهو بايجاب أداء المغرب بعد السكون بمزدلفة مالم يطلع الفجر فإذا طلع الفجر انتفى إمكان تدارك هذا الواجب وتقرر المأثم ولو وجب بعده كان حقيقة عدم الاجزاء فيها هو موقت قطعاً وفيه التقديم المستنع وعن ذلك قلنا اذ ان في الطريق طويل حتى علم أنه لا يدرك مزدلفة قبل الفجر جازله أن يصلي المغرب في الطريق واذا قد عرفت هذا فلا تعليل لذلك الظني بأن التأخر والتأخير للجمع واجب أن الاعادة لازمة مطلقا لكن ما وجب شيء ينفي وجوبه عند تحقق انتفاء ذلك الشيء بقي الكلام في افادة صورة ذلك الظني وهو ما في الصحيحين عن أسامة بن زيد قال دفع عليه السلام من عرفه حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم نوضاً ولم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء ثم أقامت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره في منزله ثم أقيمت الصلاة فصلاها ولم يصل بينهما شيئا اه وقوله الصلاة أمامك المراد وقتها وقديقال مقتضاه وجوب الاعادة مطلقا لانه إذا قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليله بأنه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه إلى تقديم المعنى على النص وكلمته على أن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا المعنى النص لا يقال لو أجزى بنا في اطلاقه أدى إلى تقديم الظني على القاطع لانا نقول ذلك لو قلنا بافتراض ذلك لكنا نحكم بالأجزاء ونوجب اعادته ما وقع مجزأ بغيره مطلقا ولا بدع في ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلاة أدبت مع كراهة التحريم حيث يحكم بأجزائها وتجب اعادتها مطلقا والله تعالى أعلم (قوله وإذا طلع الفجر) أي فجر يوم النحر (قوله لرواية ابن مسعود رضي الله عنه) في الصحيحين عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الالمقاتة الاصلتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى

ظلمة آخر الليل وفي بعض الشروح ناقلا عن الديوان آخر ظلمة الليل وهو أوفق لما نحن فيه على ما سيظهر قوله (رواية ابن مسعود)

(قوله وتقويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه صلى الله عليه وسلم) أقول يعني بلا عذر ولا فقد شغل صلى الله عليه وسلم يوم الخندق عن الصلاة ثم قضاهما (قوله فيجب النظر في سببه) أقول أي في سبب وجوب التأخير (قوله لا يبصر إلى غيره) أقول الضمير في غيره راجع إلى الجمع في قوله أو إمكان الجمع (قوله والامكان مالم يطلع الفجر) أقول يعني والامكان ثابت مالم يطلع الفجر (قوله وتعيينها ثبت بما يجبر جبريل أو غيره من الآحاد الخ) أقول بل بالنقل المواتر المستفيض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل ينظم القرآن إذا فسر ذلك الشمس بغروبها (قوله ثم يعمل بفعله عليه الصلاة والسلام) أقول المعلوم من فعله صلى الله عليه وسلم كون الوقت الذي صلى المغرب فيه وقته أيضا ولا يدل على كون وقته المعهود وقتا والمطلوب الا ذلك (قوله وفي بعض الشروح ناقلا عن الديوان) أقول يعني غاية البيان

قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الاوقمة الا يجمع فانه عليه الصلاة والسلام جمع المغرب والعشاء وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها ولقائل ان يقول الدليل المنقول والمقول اللذان ذكرهما المصنف غير مطابقين للدلول أما المنقول فلانه يدل على أنه عليه الصلاة والسلام صلاها بغيره وإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس الفجر بغيره وأما المقول فلان تقريره في التغليس دفع حاجة الوقوف ودفع الحاجة يجوز التقديم كتقديم العصر بغيره وتقدم العصر كان على وقته فيكون ههنا كذلك تصحها للتشبيه وهو خلاف المطلوب والجواب عن الأول أن الراوى عن ابن مسعود وعبد الرحمن بن يزيد وقد روى البخارى عنه في صحيحه أنه قال خرجت مع عبد الله إلى مكة ثم قد مناجاة فبطلت الصلواتين ثم صلى الفجر حين طلع الفجر وقائل يقول لم يطلع الفجر وهذا يدل على أن المراد بقوله قبل وقتها قبل وقتها المستحب لأن الظاهر أن الراوى لا يعمل على خلاف ما روى ويؤيده حديث جابر في الصحيحين فصل في الفجر حين تبين الصبح وعن الثاني بان معناه لما جازت جيل العصر على وقتها للحاجة إلى الوقوف بعدها فلا يجوز التغليس بالفجر وهو في وقتها أولى وقوله (ثم وقف ووقف (١٧٣) معه الناس) ظاهر وقوله (حتى الدماء والمظالم) بالرفع أى حتى يدخل في المستجاب

بان يرضى الخصوم بالازدياد في مشروباتهم حتى يتركوا خصوصياتهم في الدماء والمظالم وقوله (وقال الشافعى إنه ركن) قال في النهاية ونسبة هذا القول إليه سهو وقع من الكتاب لما أنه ذكر في كتبهم أن الوقوف بالمرزلفة سنة وذكر في المبسوط الليث بن سعد رضى الله عنه مكان الشافعى وذكر في الاسرار عاقبة مكان الشافعى وذكر في فتاوى قاضيخان ما لا مكان الشافعى ويجوز أن يكون المصنف قد اطلع على نقل من مذهبه واستدل (بقوله تعالى فاذا كروا الله عند المشعر الحرام وبمثله ثبت الركنية) لأن الله تعالى أمر بالذكر عند المشعر الحرام

رضى الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغيره ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بغيره (ثم وقف ووقف معه الناس ودعا) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف في هذا الموضع بدعو حتى روى في حديث ابن عباس رضى الله عنهم ما يستحب له دعاؤه لأمته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعى رحمه الله إنه ركن لقوله تعالى فاذا كروا الله عند المشعر الحرام وبمثله ثبت الركنية ولنا ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قدم ضعة أهله بالليل ولو كان ركنا لفعل ذلك والمذكور فيما تلا ذلك وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه الصلاة والسلام من وقف معناه هذا الموقف وقد كان أقاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح أمارة للوجوب غير أنه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف أو علة أو كانت امرأه تخاف الزحام لاشئ عليه لما رويانا

الفجر يومئذ قبل ميقاتهم اريد قبل وقتها الذي اعتاد صلواته فيه كل يوم لانه غلب بها بينه لفظ البخارى والفجر حين بزغ الفجر وفي لفظ مسلم قبل ميقاتها بغيره فافاد أن المعتاد في غير ذلك اليوم الاسفار بالفجر وأخرج أنه صلى بجمع الصلواتين جميعا وصلى الفجر حين طلع الفجر (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم الخ) تقدم في حديث جابر الطويل قوله صلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان واقامة ثم ركب القصورا حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا وكبر وهله ووحده فلم يزل واقفا حتى أسفر جذا فدفق قبل أن تطلع الشمس الحديث وقول المصنف حتى روى في حديث ابن عباس الخ قالوا هو وهم وانما هو في حديث العباس بن مرداس ولو انجحه أن يقال الحديث من رواية كثة بن العباس بن مرداس فيصدق أنه من رواية ابن عباس اندفع لكن ابن عباس اذا أطلق لا يراد به الا عبد الله الملقب بالبر رضى الله عنه (قوله وقال الشافعى إنه ركن) هذا سهو فان كتبهم ناطقة بأنه سنة وفي المبسوط ذكر الليث بن سعد مكان

ولا يمكنه ذلك فيه الا بعد حضوره والوقوف فيه وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام تقدم الشافعى ضعة أهله بالليل ولو كان ركنا لفعل ذلك) لأن ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر وقوله (والمذكور فيما تلا ذلك) جواب عن استدلاله بالآية وتقريره أن المأمور به في الآية وهو الذي ليس بركن بالاجماع فكذلك ما كان وسيلة إليه وهو الحضور والوقوف وقوله (وانما عرفنا) ظاهر وقوله (لما رويانا) يعنى به قوله أنه عليه الصلاة والسلام قدم ضعة أهله بالليل ففهم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج في قوله عليه الصلاة والسلام من وقف معناه هذا الموقف الخ من حيث الكمال وهو الاتيان بالواجب لا من حيث الجواز

(قوله أما المنقول فلانه يدل الخ) أقول فيه بحث (قوله لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر) أقول منقوض بالركن الزائد كالأقرار في الأيمان (قال المصنف علق به تمام الحج) أقول لا يرد عليه ما سيجي في فصل عقيب هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم من وقف بغيره ساعة من ليل أو نهار فدم حجه لان صدر الحديث يدل على الركنية وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة (قال المصنف وهذا يصلح أمارة للوجوب) أقول لعدم القطعية أولانه علق به تمام الحج لا الحج نفسه (قوله ففهم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج الخ) أقول فيه بحث اذا لا حاجة لنا إلى ضم هذا الحديث لافتادة أن المراد منه ما ذكره بل يفيد تعليق تمام الحج لا الحج نفسه على ما يفهم من تقرير المصنف

قال (والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر) لما روي ثمان من قبل قال (فاذا اطلعت الشمس افاض الامام والناس معه حتى يا وامي) قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى هكذا وقع في نسخ المختصر

الشافعي وفي الاسرار ذكر علقمة وجه الركنية قوله تعالى فاذا كروا لله عند المشعر الحرام قلنا غايه ما يفيد ايجاب الكون في المشعر الحرام بالاتزام لاجل الذي كرا ابتداء وهذا لان الامر فيها انما هو بالذكر عنده لا مطلقا فلا يتحقق الامتثال الا بالكون عنده فالطلب هو المقيد فيجب القيد ضرورة لا قصد فاذا اجتمع على أن نفس الذي كرا الذي هو متعلق الامر ليس بواجب اتنى وجوب الامر فيه بالضرورة فاتنى الركنية والايجاب من الآية وانما عرفنا الايجاب بغيرها وهو ما رواه أصحاب السنن الاربعة عن عروة بن مضر بن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه وقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه قال الحاكم صحيح على شرط كافة أهل الحديث وهو قاعدة من قواعد (أ) أهل الاسلام ولم يخبر جاء على أصلهما لان عروة بن مضر بن لم يرو عنه الا الشعبي وقد وجدنا عروة بن الزبير قد حدث عنه ثم أخرج عن عروة بن الزبير عن عروة بن مضر بن قال جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموقف فقلت يا رسول الله أتيت من جبل طيأ كلت مطيأ وأنعت نفسي والله ما بقي جبل من تلك الجبال الاوقفت عليه فقال من أدرك معنا هذه الصلاة يعني صلاة الصبح وقد أتى عرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تقضه علق به علم الحج وهو يصلح لافادة الوجوب لعدم القطعية فكيف مع حديث البخاري عن ابن عمر أنه كان يقدم ضعفة أهل عرفة فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة ببليل فيذكرون الله ما بدا لهم ثم يرجعون قبل أن يقف الامام وقبل أن يدفع عنهم من يقدم مني لصلاة الفجر ومنهم من يقدم بعد ذلك فاذا قدموا رموا الجرة وكان ابن عمر يقول رخص في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وما أخرج أصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفة أهل به غلس ويأمرهم أن لا يرموا الجرة حتى تطلع الشمس فان بذلك تنفى الركنية لان الركن لا سقط للعذر بل ان كان عذرا منع أصل العبادة سقطت كلها وأخرت أمان شرع فيها فلا تتم الا بأكملها وكيف وليست هي سوى أركانها فعند عدم الاركن لم يتحقق معنى تلك العبادة أصلا (قوله والمزدلفة الخ) وهي تختص بالوادي محسر بكسر السين المشددة قبلها حاء مملوءة مفتوحة والمخصب أن يقف وراء الامام بقرح قيل هو المشعر الحرام وفي كلام الطحاوي أن للمزدلفة ثلاثة أسماء المزدانة والمشعر الحرام وجمع والمأزبان وادي محسر وأول محسر من القرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذهاب الى منى سمي به لان فيل أصحاب الفيل أعيان به وأهل مكة يسمونه وادي النار قيل لان شخصاً اصطاد فيه فزلت نار من السماء فأحرقته وأخره أول منى وهي منه الى العقبة التي يرى بها الجرة يوم النحر وليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء في قوله ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر منقطع * واعلم أن ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما في قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة أن المكاتبين ليسوا مكان وقوف فلو وقف فيهما لا يجزى به كالموقف في منى سواء قلنا ان عرنة وادي محسر من عرفة ومزدلفة أولا وهكذا اظهر الحديث الذي قدمنا نخرجه وكذا عبارة الأصل من كلام محمد ووقع في البدائع وأما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجر من أجزاء مزدلفة الا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به أجزأ مع الكراهة وقد كرر مثل هذا في بطن عرنة أعني قوله الا أنه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لانه عليه السلام نهى عن ذلك وأخبر أنه وادي الشيطان اه ولم يصرح فيه بالأجزاء مع الكراهة كما صرح به في وادي محسر ولا يخفى أن الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الأصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الأجزاء وأما الذي يقتضيه النظر ان لم يكن إجماع على عدم أجزاء الوقوف بالمكاتبين هو أن عرنة وادي محسر ان كانا من منى عرفة

وقوله (لما روي ثمان من قبل)
يعني به قوله عليه الصلاة
والسلام والمزدلفة كلها
موقف وارفعوا عن وادي
محسر وقوله (هكذا وقع
في نسخ المختصر) أي في نسخ
مختصر القدوري

(أ) قوله أهل الاسلام
هكذا في النسخ ولعل لفظ
أهل من زيادة لنا قبل
كتبه معصمه

الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس رواه جابر وابن عمر قالان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى واقول معنى قوله واذا طلعت الشمس اذا قربت الى الطلوع وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسئلة وقوله (فينتدئ بجمرة العقبة) الكلام في الرمي في اثني عشر موضعا أحدها الوقت وهو يوم النحر وثلاثة أيام بعده والثاني في موضع الرمي وهو بطن الوادي يعني من أسفله الى أعلاه والثالث في محل الرمي اليه وهو ثلاثة جرة العقبة ومسجد الخيف والوسطى والرابع في كعبة الحصىات وهي سبعة عند كل جرة والخامس في المقدار وهو أن يكون مثل حصي الخذف والسادس في كيفية الرمي وهو ما ذكره في الكتاب وقيل بأخذ الحصى بطرف إبهامه وسبابته والسابع مقدار الرمي وقد ذكره في الكتاب والثامن في صفة الرمي وهو أن يكون راكبا أو ماشيا لا فرق بينهما والتاسع في موضع وقوع الحصىات والعاشر في الموضع الذي يؤخذ منه الحجر وهما مذكوران في الكتاب والحادي عشر فيما روي به وهو ما كان من جنس الأرض والثاني عشر أنه يرمى في اليوم الأول جرة

وهذا غلط والصحيح أنه اذا أسفر أفاض الامام والناس لان النبي عليه الصلاة والسلام دفع قبل طلوع الشمس قال (فينتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصي الخذف) لان النبي صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جرة العقبة وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولورمي بأكبر منه جاز لحصول الرمي غير أنه لا يرمى بالكبار من الأحجار كي لا يتأذى به غيره (ولورماها من فوق العقبة أجزأه) لان ما حولها موضع النسك والافضل أن يكون من بطن الوادي لما روينا

والمشعر الحرام يجوز الوقوف به ما ويكون مكروها لان القاطع أطلق الوقوف بمسماها مطلقا وخبر الواحد منعه في بعضه فقيده والزيادة عليه بنجر الواحد لا تجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماها مطلقا والوجوب في كونه في غير المكانين المستثنين وان لم يكونا من مسماها لا يجزئ أصلا وهو ظاهر والاستثناء منقطع هذا وأول وقت الوقوف بمنزلة اذا طلع الفجر من يوم النحر وأخره طلوع الشمس منه فلا يجوز قبل الفجر عندنا والمبيت بمنزلة ليلة النحر سنة (قوله وهذا غلط) هو كما قال وقد تقدم في غير حديث أنه عليه السلام أفاض حين أسفر قبل طلوع الشمس كحديث جابر الطويل وغيره فارجع الى استقراءها وعن محمد في حده اذا صار الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا بطريق التقريب وهو مروى عن عمر هذا حال الوقوف أما المبيت بها نسنة شيء عليه في تركه ولا يشترط النية للوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها جاز ولا شيء عليه لحصول الوقوف ضمن المرور كما في عرفة ولو وقف بعد ما أفاض الامام قبل طلوع الشمس أجزأه ولا شيء عليه كالموقوف بعد إفاضة الامام ولو دفع قبل الناس أو قبل أن يصلي الفجر بعد الفجر لا شيء عليه إلا أنه خالف السنة اذا السنة مدة الوقوف الى الاسفار والصلاة مع الامام (قوله فيرميها من بطن الوادي الخ) في حديث جابر الطويل فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسر فحزله قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجرة الكبرى حتى أتى الجرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة وفي سنن أبي داود عن سليمان بن عروبن الاحوص عن أمه قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يسترفسألت عن الرجل فقالوا الفضل ابن عباس وازدحم الناس فقال عليه السلام يا أيها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميت الجرة فارموا بمثل حصي الخذف وعن جابر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجرة بمثل حصي الخذف رواه مسلم وفي الصحيح عن ابن مسعود أنه رمى جرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فقيل له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال عبد الله هذا الذي لا اله غير مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة وفي البخاري عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا رمى الجرة الاولى رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يتعدا رماها فاستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان يطيل الوقوف وبأى الجرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كل رامي بحصاة ثم يتعدا ذات اليسار عما يلي الوادي فيقف مستقبلا البيت رافعا يديه يدعو ثم بأى الجرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كل راميها بحصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها (قوله إلا أنه لا يرمى بالكبار من الأحجار) أطلق في منع الكبار بعد ما أطلق في تجوز الكبار بقوله ولورمي بأكبر منها جاز فعلم ارادة تقييد كل منها فالمراد بالاول الاكبر منها قليلا والمراد بالثاني الاكبر منها كثيرا كالضرة العظيمة ونحوها وما يقرب منها ويجب كون المنع على وجه الكراهة وذلك لان مقتضى ظاهر الدليل منع الاكبر من حصي الخذف مطلقا وهو ما رويناه نفاها لما جازوا الاكبر قليلا ولو كان مثل حصاة الخذف علم أن الامر بحصى الخذف محمول على الندب تنظرا الى تعليله بتوهم الاذى ويلزمه الاجزاء يرمى الصخرات فيكون المنع منها منع كراهة لتوقع الاذى بها (قوله ولورماها من فوق العقبة أجزأه)

(وبكبر مع كل حصاة) كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما (ولو سجد مكان التكبير أجزاءه) للحصول الذي كروه من آداب الرمي (ولا يقف عندها) لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عندها (وبقطع التلبية مع أول حصاة) لما روي نافع بن مسعود رضي الله عنه وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جرة العقبة

الأنه خلاف السنة ففعله عليه السلام من أسفلهما سنة لآلته المتعين ولذا ثبت رمي خلق كثير في زمن الصحابة من أعلاها كما ذكرناه آنفاً من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولم يأمر وهم بالعادة ولا أعلنوا بالنسب بذلك في الناس وكان وجه اختياره عليه السلام لذلك هو وجه اختياره حصي الخذف فانه يتوقع الأذى إذا رموا من أعلاها إلى أسفلها فانه لا يتخلو من مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمي من أسفل مع المارين من فوقها ان كان (قوله وبكبر مع كل حصاة) كذا روى ابن مسعود وابن عمر تقدم الرواية عنهما آنفاً وقد مناه أيضاً من حديث جابر وأمسليمان وظاهر المرويات من ذلك الاقتصار على الله أكبر غير أنه روى عن الحسن بن زياد أنه يقول الله أكبر رغماً للشيطان وخزبه وقيل يقول أيضاً اللهم اجعل حجتي مبروراً وسعيي مشكوراً وذنبى مغفوراً (قوله ولو سجد مكان التكبير أجزاءه) وكذا غير التسيب من ذكر الله تعالى كالتلليل للعلم بأن المقصود من تكبيره صلى الله عليه وسلم الذي ذكره لخصوصه ويمكن حمل التكبير في لفظ الرواية على معناه من التعظيم كما قلنا في تكبير الافتتاح فيدخل كل ذكر لفظاً لا معنى فقط لكن فيه بعد بسبب أن المعروف من إطلاقهم لفظ كبر الله ونحوه إرادة ما كان تعظيماً باللفظ التكبير فانه إذا كان غير فالواسع الله ووحده أود كر الله فهذا المعتاد به مذهب أهل (قوله ولا يقف عندها) على هذا انتظا فرت الروايات عنه عليه السلام ولم تظهر حكمة تخصيص الوقوف والنساء بغيرها من الجريتين فان تخاليل أنه في اليوم الأول لكثرة ما عليه من الشغل كالذبح والحلق والافاضة إلى مكة فهو منعدم فيما بعده من الأيام إلا أن يكون كون الوقوف يقع في جرة العقبة في الطريق فيوجب قطع سلكها على الناس وشدة ازدحام الواقفين والمارين ويقضى ذلك إلى ضرر عظيم بخلافه في باقي الحجار فانه لا يقع في نفس الطريق بل بعزل منضم عنه والله أعلم (قوله ويقطع التلبية مع أول حصاة) لما روي نافع بن مسعود (يحتمل أن المراد لما ثبت لنا رفع روايته عن ابن مسعود أي لما اشتملت عليه روايتنا له وان لم يكن رواه في هذا الكتاب وهذه عناية دعا إليها أنه لم يتقدم له رواية ذلك عنه في الكتاب وقد تقدم في حديث الفضل بن العباس في بحث الوقوف بعرفة أنه عليه السلام لم يزل يلبى حتى رمى جرة العقبة أخرجه الستة وقد مناه قبل ذلك من حديث ابن مسعود وإقسامه عليه وفي البدائع فان زار البيت قبل أن يرمى ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول أبي حنيفة وعن أبي يوسف أنه يلبى ما لم يحلق أو تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات رواية كافي حنيفة ورواية ابن سماعة من لم يرم قطع التلبية إذا غربت الشمس من يوم النحر ورواية هشام إذا مضت أيام النحر وظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه أبي يوسف أنه لم يتحمل له هذا الطواف شيء فكان كعدمه فلا يقطعها إلا إذا زالت الشمس لأن أصله أن رمى يوم النحر تنوقت بالزوال فيفعل بعده قضاء فصار فواته عن وقته كفعله في وقته وعند فعله فيه يقطعها كذا عند فواته بخلاف ما إذا حلق قبل الرمي لانه خرج عن إحرامه باعتبار الغالب ولا تلبية في غير الأحرام ولهما أن الطواف وان كان قبل الرمي والحلق والذبح لكن وقوعه التحلل في الجملة عن النساء حتى يلزمه بالجماع بعده شاة لا بدته فلم يكن الأحرام قائماً مطلقاً ولم تنشر التلبية إلا في الأحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمي وهو متمتع أو فارق يقطعها في قول أبي حنيفة لأن كان مفرداً لأن الذبح محلل في الجملة في حقهما بخلاف المفرد وعند محمد لا يقطع إذا التحل به بل بالرمي والحلق

ثم كيفية الرى أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى ويستعين بالمسجة ومقدار الرى أن يكون بين الرى وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لأن مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا أجزاء لأنه رى إلى قدميه إلا أنه مسمى بهذا القبة السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لأنه ليس برى ولو رماها فوقعت قريبا من الجرة يكفيه لأن هذا القدر عمالا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزى لأنه لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص ولو رى بسبع حصيات جلة فهذه واحدة لأن المنصوص عليه تفرق الأفعال وبأخذ الحصى من أى موضع شاء الأمن عند الجرة فان ذلك يكره لأن ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الأثر فيشاهم به

وقوله (فيقتناه به) ولا يتبرك
بيانه في حديث سعيد بن
جبير قال قلت لابن عباس
ما بال الجمار ترى من وقت
الخليل عليه الصلاة والسلام
ولم تصر هضبا ناسدا الا فوق
فقال أما علمت أنه من يقبل
حجه رفع حصاه ومن لم يقبل
حجه ترك حصاه حتى قال
مجاهد لما سمعت هذا من ابن
عباس جعلت على حصياتي
علامة ثم توسطت الجرة
فرميت به من كل جانب ثم
طلبت فلم أجد بتلك العلامة
شيئا من الحصى

(قوله ثم كيفية الرى أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه ويستعين بالمسجة) هذا التفسير يحتمل كلاما من تفسيرين قيل بهما أحدهما أن يضع طرف إبهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظهر الإبهام كأنه عاقد سبعين فبرمها وعرف منه أن المسنون في كون الرى باليد اليمنى والآخر أن يخلق سبابة ويضعها على مفصل إبهامه كأنه عاقد عشرة وهذا في التمكن من الرى به مع الزجاجة والوجهة عسر وقيل يأخذها بطرف إبهامه وسبابة وهذا هو الأصل لأنه أبسر والمعتاد ولم يقم دليل على أولوية تلك الكيفية سوى قوله عليه السلام فارموا مثل حصى الخذف وهذا لا يدل ولا يستلزم كون كيفية الرى المطلوبة كيفية الخذف وإنما هو تعيين صابط مقدار الحصاة إذ كان مقدار ما يخذف به معلوما لهم وأما ما زاد في رواية صحيح مسلم بعد قوله عليكم بحصى الخذف من قوله ويشير بيده كما يخذف الإنسان يعني عندما نطق بقوله عليكم بحصى الخذف أشار بصورة الخذف بيده فليس يستلزم طلب كون الرى بصورة الخذف لجواز كونه ليؤكد كون المطلوب حصى الخذف كأنه قال خذوا حصى الخذف الذي هو هكذا ليسير أنه لا يجوز في كونه حصى الخذف وهذا لأنه لا يعقل في خصوص وضع الحصاة في اليد على هذه الهيئة وجهه قربة فالظاهر أنه لا يتعلق به غرض شرعي بل مجرد صغر الحصاة ولو أمكن أن يقال فيه إشارة إلى كون الرى خذفا عارضه كونه وضعها غير متمكن واليوم يوم زجاجة يوجب نفي غير المتمكن (قوله ولو طرحها طرحا أجزاء) يفيد أن المروى عن الحسن تعيين الأولى وأن مسمى الرى لا ينتفي في الطرح رأسا بل إنما فيه معه قصور فثبتت الإساءة به بخلاف وضع الحصاة وضعا فإنه لا يجزى لا تتفاء حقيقة الرى بالكلية (قوله ولو رماها فوقعت قريبا من الجرة) قدر ذراع ونحوه ومنهم من لم يقدره كأنه اعتمد على اعتبار القرب عرفا ووضعه البعد في العرف فما كان مثله بعد بعيدا عرفا لا يجوز وهذا بناء على أنه لا واسطة بين البعيد والقرب حتى إن ما ليس بعيدا فهو قريب وما ليس قريبا فهو البعيد ولعله لا يزم إذ قد يكون الشيء من الشيء بحيث يقال فيه ليس بقرب منه ولا بعيد والظاهر على هذا التعويل على القرب وعدمه فاليس بقرب لا يجوز لأعلى القرب والبعد ولو وقعت على ظهر رجل أو حمل وثبت عليه حتى طرحها الحامل كان عليه أعادتها ولو وقعت عليه فثبت عنه ووقعت عند الجرة بنفسها أجزاء ومقام الرى بحيث يرى موقع حصاه وما قدر به بخمسة أذرع في رواية الحسن فذلك تقدير أقل ما يكون بينه وبين المكان في المسنون ألا ترى إلى تعليقه في الكتاب بقوله لأن مادون ذلك يكون طرحا (قوله ولو رى بسبع جلة فهي واحدة) فيلزمه ست سواها والسبع وأكثر منها واحد (قوله وبأخذ الحصى من أى موضع شاء الأمن عند الجرة فانه يكره) يتضمن خلاف ما قيل أنه يلتقطها من الجبل الذي على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل بأخذها من المزدلفة سبع عارى جرة العقبة في اليوم الأول فقط فأفاد أنه لا سنة في ذلك بوجوب خلافها بالإساءة وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذها من جمع بخلاف موضع الرى لأن السلف كرهوه لأنه المردود وقوله وبه ورد الأثر كأنه ما عن سعيد بن جبير قلت لابن عباس رضي الله عنهما ما بال الجمار ترى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر

(قوله فقال أما علمت أن من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه) أقول لك أن تقول أهل الجاهلية كانوا على الاشتراك ولا يقبل عمل المشرك فبقى اشكال لم تصر هضبا

وقوله (ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا) اعترض عليه بالفرد وزج والياقوت فانه من أجزاء الأرض حتى حاز التيم بهما ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما حتى لم يقع معتدا بهما في الرمي وأجيب بأن الجواز مشروط (١٧٧) بالاستهانة برميته وذلك لا يحصل

برميها وقال الشافعي لا يجوز الرمي إلا بالجرا باعالم ماورده الاثر لعدم كونه معقولا وقلنا سلمناه غير معقول ولكن المنصوص عليه فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالجرا والاصل فيه فعل الخليل عليه الصلاة والسلام ولم يكن في الجرا بهينه مقصودا غامقا مقصوده فعل الرمي إما إعادة للكيش أو طرد الشيطان على حسب اختلاف الرواة قلنا نأبى شئ حصل فعل الرمي أجزاء ولا رد الذهب والفضة ولا الجواهر لانه يسمى تارارا لارميا قال (ثم يدع إن أحب ثم يخلق أو يقصر) كلامه واضح

(قوله وأجيب بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميته الخ) أقول لانه لم يذكر أنه قال في الغاية يجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض كالجرا والمدروالطين والمقرة والنورة والزنج والاحجار النقية كالياقوت والزمرذ والبلخس ونحوها والمخ الجبلي والكحل وقبضة من تراب وبالزبرجد والياقوت والعقيق والفير وزج بخلاف الخشب والعنبر والؤلؤ والذهب والفضة والجواهر أما الخشب والؤلؤ والجواهر وهي كالأؤلؤ والعنبر فانها

ومع هذا لو فعل أجزاءه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالجرا بخلاف ما اذاري بالذهب والفضة لانه يسمى تارارا لارميا قال (ثم يدع إن أحب ثم يخلق أو يقصر) لما روى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال ان أول نسك في يومنا هذا أن ترى ثم يدع ثم يخلق ولان الخلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الخلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالحجة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطرح والكلام في المفرد (والخلق أفضل)

هنا باتسدة الأفق فقال أ ما علمت أن من تقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل ترك حصاه قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس رضي الله عنه جعلت على حصاتي علامة ثم توسطت الجرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم أجده تلك العلامة شيا (قوله ومع هذا الوفاء) وأخذها من موضع الرمي (أجزاء) مع الكراهة وما هي إلا كراهة تنزيه ويكره أن يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويستحب أن يغسل الحصيات قبل أن يرميها ليتبين طهارتها فانه يقيمها بقربه ولورى بتخسة يقيين كره وأجزاء (قوله ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض) كالجرا والطين والنورة والكحل والكبريت والزنج وكف من تراب وظاهر اطلاقه جواز الرمي بالفير وزج والياقوت لانهم من أجزاء الأرض وفيها خلاف منعه الشارحون وغيرهم بناء على أن كون المرمى به يكون الرمي به استهانة شرط وأجازه بعضهم بناء على نفي ذلك الاشتراط وعن ذكر جوازه الفارسي في مناسكه وقوله بخلاف ما لورى بالذهب والفضة لانه يسمى تارارا لارميا جواب عن مقدر من جهة الشافعي لو تم ما ذكرتم في تجوز الطين من كون الثابت معه فعل الرمي وهو المقصود من غير نظر إلى ما به الرمي لجاز بالذهب والفضة بل وبما ليس من أجزاء الأرض كالؤلؤ والمرجان والجواهر والعنبر والكل ممنوع عنكم فأجاب بأنه بالذهب والفضة يسمى تارارا لارميا فلم يجوز لا تنفاه مسمى الرمي ولا يخفى أنه يصدق اسم الرمي مع كونه يسمى تارارا فغايه ما فيه أنه رمى خص باسم آخر باعتبار خصوص متعلقه ولا تأثير لذلك في سقوط اسم الرمي عنه ولا صورته وأيضا فهو جواب قاصر اذا لم يعم ما ذكرنا مما ليس من أجزاء الأرض اللهم الا أن يدعى ثبوت اسم النشار أيضا فبما بالؤلؤ والعنبر أيضا وهو غير بعيد وحينئذ يكون فيه ما ذكرنا من أنه يصدق اسم الخ ولو غير أصل الجواب الى اشتراط الاستهانة اندفع الكل لكنه يطالب بدليل اعتباره وليس فيه سوى ثبوت فعله عليه السلام بالجرا اذا لاجاع فيه وهو لا يستلزم بحجده التعيين كرميه من أسفل الجرة لامن أعلاها وغيره ولو استلزمه تعين الجرا وهو مطلوب الخصم ثم لو تم نظر الى ما أثر من أن الرمي رغا للشيطان اذا صله رمى بي الله اياه عند الجرا لما عرض له عند اللامع الغوا بالخالفه استلزم جواز الرمي بمثل الخشبة الرنة والبصرة وهو ممنوع على أن أكثر المحققين على أنهم أمور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها والحاصل أنه إما أن يلاحظ مجرد الرمي أو مع الاستهانة أو خصوص ما وقع منه عليه الصلاة والسلام والاول يستلزم الجواز بالجواهر والثاني بالبصرة والخشبة التي لا قيمة لها والثالث بالجرا خصوصا فيمكن هذا أولى لكونه أسلم والاصل في أعمال هذه المواطن الاما قام دليل على عدم تعيينه كافي الرمي من أسفل الجرة عما ذكرنا (قوله لقوله عليه السلام ان أول نسك الخ) غريب وانما أخرج الجماعة الاين ما حجه عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى منى فأتى الجرة فمرها ثم أتى منى فمضى ثم قال للخلق خذ وأشار الى جانبه الاين ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وهذا يفيد أن السنة في الخلق البداءة بين المخلوق رأسه وهو خلاف ما ذكر في المذهب وهذا الصواب (قوله فيقدم عليه الذبح) حتى يصير

(٢٣ - فتح القدير ثاني) ليست من أجزاء الأرض وأما الذهب والفضة فان فعلهما يسمى تارارا لارميا اه ومثله في شرح الكنتز لا امام الزبلي فاذا علمت ذلك علمت ما في كلام الشارح رحمه الله

وقوله (ظاهر بالترحم عليهم) أي كرر الترحم على المخلقين وروى نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المخلقين قالوا والمقصرين فقال والمقصرين وفي رواية أخرى كرر عليه الصلاة والسلام ثم قال في الرابع والمقصرين وذلك دليل على أن المخلوق أفضل وقوله (مقدار الاغلة) قيل هذا التقدير مروي عن ابن عمر ولم يعلم فيه خلاف ومن لا شعر له أمر الموصى على رأسه لأنه ان يعز عن الخلق والتقصير لم يعجز عن التشبه واختلقوا في كونه واجبا أو مستحبا وقوله (لأنه من دواعي الجماع) بعضه أن المعتدة بحرم عليها الطبيب لهذا المعنى والجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف كالقبلة والمس بشهوة وانما روت عائشة إذا خلق الحاج حل له كل شيء إلا النساء وقالت طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه ولا حلاله قبل أن يطوف بالبيت وهذا لا يشك في تقديره على القياس

(قوله واختلقوا في كونه واجبا أو مستحبا) أقول وفي الغاية وأجزاء الموصى على رأس الأقرع واجب وهو المختار عندنا وعند مالك وفي المحيط وقيل سنة وعند الشافعي وابن حنبل مستحب اه

لقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله المخلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولأن المخلوق أكل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الخلق برقع الرأس اعتبارا بالمسح وخلق الكل أولى اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام والتقصير أن يأخذ من رؤس شعرة مقدار الاغلة قال (وقد حل له كل شيء إلا النساء) وقال مالك رحمه الله والا الطبيب أيضا لأنه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فيه حل له كل شيء إلا النساء

كأن المخلوق لم يقع في محض الأحرام (قوله لقوله عليه السلام) في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المخلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المخلقين قالوا والمقصرين وفي رواية البخاري فلما كانت الرابعة قال والمقصرين وقوله ظاهر هو بفتح الهاء فعل ماض ومن لا شعر على رأسه يجرى الموصى على رأسه وجوب بالان الواجب شيئا أن اجزأه مع الإزالة فما عجز عنه سقط دون ما لم يعجز عنه وقيل استحباب بالان وجوب الأجزاء لا إزالة لآلئها فإذا سقط ما وجب لاجله سقط هو على أنه قد يقال بفتح وجوب عين الأجزاء وإن كان للإزالة بل الواجب طريق الإزالة ولو فرض بالنورة أو الحرق أو التفث وان عسر في أكثر الرؤس أو قاتل غيره فنتفه أجزأ عن الخلق قصدا ولو تعذر الخلق لعارض تعين التقصير أو التقصير تعين الخلق كأن لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض ومن تعذر إجراء الآلة على رأسه صار حلالا كالذي لا يقدر على مسح رأسه في الوضوء لا فقه قال محمد رحمه الله فيمن على رأسه قروح لا يستطيع إجراء الموصى عليه ولا يصل إلى تقصيره حصل بمنزلة من خلق والاحسن له أن يؤخر الإحلال إلى آخر الوقت من أيام النحر ولا شيء عليه أن لم يؤخره ولو لم تكن به قروح لكنه خرج إلى البادية فلم يجد آلة أو من يحلقه لا يميزه إلا الخلق أو التقصير وليس هذا بعذر ويعتبر في سنة الخلق البداءة بين الخالق والخلق ويبدأ بشقه الأيسر وقد ذكرنا أنفسنا أن مقتضى النص البداءة بين الرأس ويستحب دفن شعرة ويقول عند الخلق الحمد لله على ما هدانا وأتم علينا اللهم هذه ناصيتي بيدك فتقبل مني واغفر لي ذنوبي اللهم اكتب لي بكل شعرة حسنة واجبها عني سيئة وارفع لي بها درجة اللهم اغفر لي وللمخلصين والمقصرين يا واسع المغفرة آمين وإذا فرغ فليكبّر وليقبل الحمد لله الذي قضى عنا نسكنا اللهم زدنا إيماننا وبقينا ويدعو لوالديه والمسلمين (قوله ويكتفي في الخلق برقع الرأس اعتبارا بالمسح وخلق الكل أولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم) قال الكرماني فإن خلق أو قصر أقل من النصف أجزأ وهو مسمى عولا يأخذ من شعر غير رأسه ولا من ظفره فإن فعل لم يضره لأنه أو أن التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لأنه من قضاء التفث كذا علمه في الميسر وفي المحيط أبيع له التحلل فغسل رأسه بالطحطمي أو قلم ظفره قبل الخلق عليه دم لأن الأحرام ياق لأنه لا تحلل إلا بالخلق فقد جنى عليه بالطيب وذكر الطحاوي لادم عليه عند أبي يوسف ومحمد لأنه أبيع له التحلل فيقع به التحلل * واعلم أنه اتفق كل من الأئمة الثلاثة أي حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله على أنه يجزى في الخلق القدر الذي قال أنه يجزى في المسح في الوضوء ولا يصح أن يكون هذا منهم بطريق القياس كما نفى عبارة المصنف لأنه يكون قياسا بالجامع يظهر أثره وذلك لأن حكم الأصل على تقدير القياس وجوب المسح ومحل المسح وحكم الفرع وجوب الخلق ومحل الخلق التحلل ولا يظن أن محل الحكم الرأس إذ لا يتحد الأصل والفرع وذلك أن الأصل والفرع هما محل الحكم المشبه به والمشبه بالحكم هو الوجوب مثلا ولا قياس يتصور عند اتحاد محلها إذ لا آتينية وحينئذ فحكم الأصل وهو وجوب المسح ليس فيه معنى يوجب جواز قصره على الربع وانما فيه تنس النص الوارد فيه وهو قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم بناء على الإجمال والتحاق حديث المغيرة بياناً أو على عدمه والفتاوى بسبب الباء إلصاق اليد كلها بالرأس لأن الفعل حينئذ يصير متعديا إلى الآلة بنفسه فيشملها

(ولا يحل له الجماع فيمادون الفرج عندنا خلافا للشافعي) قال الجماع فيمادون الفرج (١٧٩) يرتفع بالخلق لانه لا يفسد الاحرام بحال

(ولنا أنه قضاء شهوة بالنساء

فيؤخر الى تمام الاحلال)

بالطواف وهذا ان دواعي

الجماع ملحة في المحظورات

كافي الاعتكاف وقبل الخلق

وقوله (ثم الرمي ليس من

أسباب التحلل عندنا)

يعني اذا رمى جرة العقبة

لا يتحلل عندنا حتى يخلق

وقال الشافعي يتحلل ويحل له

كل شيء الا النساء (هو يقول

لانه شوق بيوم النحر) وكل

ما هو كذلك فهو محلل بالخلق

(ولنا أن ما يكون محللا يكون

جنبية في غير أوانه كالخلق

والرمي ليس جنبية في غير

أوانه) وتوفض بدم الاحصار

فانه محلل وليس بمحظور

الاحرام وأجيب بأن المراد

ما كان محللا في الاصل ودم

الاحصار ليس كذلك وانما

صير اليه لضرورة المنع

وقوله (بخلاف الطواف)

جواب عما يقال الطواف

محلل في حق النساء وليس

بمحظور الاحرام وانما هو ركن

وتقريره أن التحلل لم يكن

بالطواف بل بالخلق السابق

قوله (ثم يأتي مكة من يومه)

يعني أول أيام النحر

(قوله لان دواعي الجماع

ملحة في الخ) أقول لا حاجة

الى هذا بل ثبتت الحرمة بلفظ

الحديث وهو قوله الا النساء

فانه يعم لامثاله (قال المصنف

ولنا أن ما يكون محللا يكون

وهو مقدم على القياس ولا يحل له الجماع فيمادون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول لانه شوق بيوم النحر كالخلق فيكون بمنزلة في التحلل ولنا أن ما يكون محللا يكون جنبية في غير أوانه كالخلق والرمي ليس جنبية في غير أوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالخلق السابق لانه قال (ثم يأتي مكة من يومه ذلك أومن الغدا ومن بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط)

وعام السيد يستوعب الربع عادة فتعين قدره لأن فيه معنى ظهر أثره في الاكتفاء بالربع أو بالبعض مطلقا أو تعين الكل وهو متحقق في وجوب حلقة عند التحلل من الاحرام ليتعدى الاكتفاء بالربع من المسح الى الخلق وكذا الاخران واذا انتفت صحة القياس فالمرجع في كل من المسح وحلق التحلل ما يفيد نصه الوارد فيه والوارد في المسح دخلت فيه الباء على الرأس التي هي المحل فأوجب عند الشافعي التبعض وعندنا وعند مالك لا بل الاصل اق غير أننا لاحظنا تعدى الفعل للآلة فيجب قدرها من الرأس ولم يلاحظه مالك رحمه الله فاستوعب الكل أو جعله صلة كافي فامسحوا بوجوهكم في آية التيمم فاقضى وجوب استيعاب المسح وأما الوارد في الخلق فن الكتاب قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقتين رؤسكم من غير براء والاية فيها اشارة الى طلب تحليق الرؤس أو تقصيرها وليس فيها ما هو الموجب لطريق التبعض على اختلافه عندنا وعند الشافعي رحمه الله وهو دخول الباء على المحل ومن السنة فعلة عليه السلام وهو الاستيعاب فكان مقتضى الدليل في الخلق وجوب الاستيعاب كما هو قول مالك وهو الذي أدين الله به والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وهو مقدم على القياس) يفيد أن ما استدله به مالك قياس وان لم يذكر أصله على ما ذكرنا من أنه قد يتذكر ذكره كثيرا اذا كان أصله ظاهرا أو له أصول كثيرة وهنا كذلك وحاصله الطيب من دواعي المحرم وهو الجماع فيحرم قياسا على المس بشهوة في الاعتكاف والاستبراء فأجاب بأنه في معارضة النص لكن قد استدلل مالك بحديث رواه الحاكم في المستدرک عن عبد الله بن الزبير قال من سنة الحج ان رمى الجرة الكبرى حل له كل شيء حرم عليه الا النساء والطيب حتى يزور البيت وقال علي شرطهما اه وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع وعن عمر رضي الله عنه بطريق منقطع أنه قال اذا رميت الجرة فقد حل لكم ما حرم الا النساء والطيب ذكره وانقطاعه في الامام ولنا ما أخرج النسائي وابن ماجه عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن الحسن العنري عن ابن عباس قال اذا رميت الجرة فقد حل لكم كل شيء الا النساء فقال رجل والطيب فقال أما أنا فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضع رأسه بالمسك أفطيب هو أم لا وأما ما في الكتاب فهو ما أخرج ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه السلام اذا رمى أحدكم جرة العقبة فقد حل له كل شيء الا النساء ورواه أبو داود بسند فيه الحجاج بن أرطاة والدارقطني بسند آخر هو فيه أيضا وقال اذا رميت وحلة تم وذبحتم وقال لم يروه الا الحجاج بن أرطاة وفي الصحيحين عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت بطيب فيه مسك وأخرجه مسلم عن عروة عن عائشة قالت طيبته عليه السلام لحرمه حين أحرم (١) وحله قبل أن يفيض (قوله ولنا أن ما يكون محللا يكون جنبية في غير أوانه كالخلق) يعني هذا هو الاصل لان التحلل من العبادة هو الخروج منها ولا يكون ذلك بركتها بل لما عانقها أو بما هو محظورها وهو أقل ما يكون بخلاف دم الاحصار لانه على خلاف الاصل الحاجة الى التحلل قبل أول انطلاق مباشرة المحظور لتحللا فان قيل يرد الطواف فانه محلل من النساء وليس من المحظورات أجاب بمنع كونه محللا بل التحلل عنده بالخلق السابق لانه غاية الامر بعض أحكام الخلق

جنبية في غير أوانه) أقول للشافعي أن ينافع فيه كيف وهو أول المسئلة (قال المصنف لان التحلل بالخلق السابق) أقول فيه بحث

(١) قوله وحله كذا في صحيح مسلم وغيره بلام الجر وهو الصواب ووقع في بعض النسخ التي بأيدينا ومحله عيم وهو نحر يف فليحذر اه كتبه معصية

وقت طواف الزيارة وقوله (فكان وقتها واحدا) أى وقت الاضحية ووقت طواف الزيارة الآن الاضحية لم تشرع بعد أيام النحر والطواف مشروع بعد ذلك الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام على ما يحكى وقوله (وأول وقته) ظاهر

(قال المصنف ثم قال وليطوفوا فكان وقتها واحدا) أقول كيف يكون واحدا وقد عطف الثاني على الأول بكلمة التراخي فتأمل قال ابن الهمام يعنى فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية المزموم للذبح في قوله تعالى فكلوا منها الاية فكان على الذبح اللازم ومن ضروره جمع طلبهما مطلقا اطلاق الاتيان بكل منهما من حين يتحقق وقت أحدهما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر فنه يتحقق وقت الطواف والحاصل أن وقت الطواف أوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعي لان ذلك وقت الوقوف ولا آخر ليل مدة وقته العمر اه ففي قوله ومن ضروره جمع طلبهما الخ يبحث لانه عطف بكلمة التراخي

لماروى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما خلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر يعنى ووقته أيام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتها واحدا وأول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وأفضل هذه الايام أولها كما في التضحية وفي الحديث أفضلها أولها (فان كان قد سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وان كان لم يقدم السعى رمل في هذا الطواف وسعى بعده) لان السعى لم يشرع الا مرة

يؤخر الى وقته ولا يخفى أن ما ذكرناه انقامن السمعيات بفيد أنه هو السبب التحلل الأول وعن هذا نقل عن الشافعي أن الحلق ليس بواجب والله أعلم وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب لا يكون الا به ويحتمل أن ما ذكرناه على اضمحلال الحلق أى اذا رمى وحلق جمعائنه وبين ما في بعض ما ذكرناه من عطفه على الشرط في رواية الدارقطني وقوله تعالى ثم ليقضوا نفثهم وهو الحلق واللبس على ما عن ابن عمر وقول أهل التأويل إنه الحلق وقص الانظار وقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين الاية أخبر بدخولهم محلقين فلا بد من وقوع التحلق وان لم يكن حالة الدخول في العمرة لانها حال مقدرة ثم هو مبنى على اختيارهم فلا بد من الوجوب الحامل على الوجود فيوجد الخبر به ظاهرا وغالبا لتطابق الاخبار غير أن هذا التأويل ظني فثبت به الوجوب لا القطع ولو غسل رأسه بالطمى بعد الرمي قبل الحلق لزمه دم على قول أبي حنيفة رضي الله عنه على الاصح لان احرامه باق لا يزول الا بالحلق (قوله لماروى الخ) هذا دليل يخص يوم النحر بالافاضة لانه يفيد ما ذكره من أنه يفيض في أحد الايام الثلاثة فكان الاحسن أن يقدم عليه قوله وأفضل هذه الايام أولها ليكون دليل السنة ويثبت الجواز في اليومين الاخيرين بالمعنى وهو ما ذكره بقوله ووقته أيام النحر الخ وأما حديث أفضلها أولها فانه سبحانه وتعالى أعلم به ثم الحديث الذي ذكره أخرجه مسلم عن ابن عمر أنه عليه السلام أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر عني قال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم رجع فيصلى الظهر يعنى ويذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم فعله والذي في حديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره من كتب السنن خلاف ذلك حيث قال ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفاض الى البيت فصلى الظهر بمكة ولا شك أن أحد الخبرين وهم وثبت عن عائشة رضي الله عنها مثل حديث جابر الطويل بطريق فيه ابن اسحق وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذرى في مختصره هو حديث حسن واذا تعارضوا لا بد من صلاة الظهر في أحد المكانين ففي مكة بالمسجد الحرام أولى لثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو تجسهما الجمع حلنا فعليه يعنى على الاعادة بسبب اطلاع عليه بوجوب نقصان المؤتمى أولا (قوله فكان وقتها واحدا) يعنى فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية المزموم للذبح في قوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا نفثهم وليطوفوا بالبيت العتيق فكان على الذبح اللازم ومن ضروره جمع طلبهما مطلقا اطلاق الاتيان بكل منهما من حين يتحقق وقت أحدهما والذبح يتحقق فنه يتحقق وقت الطواف والحاصل أن وقت الطواف أوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعي لان ذلك وقت الوقوف ولا آخر ليل مدة وقته العمر الا أنه يجب فعله قبل مضى أيام النحر عند أبي حنيفة خلافا لهما بل ذلك عندهما السنة يكره خلافها وسأفى المسئلة وهذه فروع تتعلق بالطواف في مكان الطواف داخل المسجد فلو طاف من وراء السورى أو من وراء زمزم أجزأ وان طاف من وراء المسجد لا يجوز وعليه الاعادة وفي موضع ان كانت حيطاته بينه وبين الكعبة لم يجزه يعنى بخلاف ما لو

كانت حيطانه منهدمة والاول أصوب يعني وقع ذكر الحيطان في ظاهر الرواية لكنه اتفاق لا معتبر
 المفهوم لما يفهم من التعليل في أصل المسوط فأما اذا طاف من وراء المسجد فكانت حيطانه بينه وبين
 الكعبة لم يجز له طواف بالمسجد لا بالبيت أرايت لو طاف بمكة أكان يجز به وان كان البيت في مكة
 أرايت لو طاف بالديار كان يجز به من الطواف بالبيت لا يجز به شيء من ذلك فهذا مثله اه ولا شك أن
 الطائف بمكة يقال فيه طائف بمكة وان لم تكن حيطان سور وكذا بالمسجد وهذا لان النسبة أعنى نسبة
 الطواف الى الكعبة انما ثبت بقرب منها مناسب ولو لأن المسجد حكم البقعة الواحدة وانما انتشرت
 أطرافه لكان يناسب القول بعدم الاجزاء بالطواف في حواشيه تحت الابنية للبعد الذي قد يقطع
 النسبة اليه حتى إن من دار هناك انما يقال كان فلان يدور في المسجد كأنه يتأمل بقعه وأبنته ولا يقال
 في العرف كان يطوف بالبيت وأول ما يسد به داخل المسجد الطواف محرماً أو غير محرم دون الصلاة
 الآن يكون عليه صلاة فائنة وأخاف قوت الوقفية ولو أوترأوسنة راتبة أو قوت الجماعة فيقدم الصلاة
 في هذه الصور على الطواف كالمودخل في وقت منع الناس الطواف فيه فان لم يكن محرماً فطواف تحمية
 وان كان بالحج فطواف القدوم ان كان دخوله قبل يوم النحر وان كان فيه فطواف القرية يعني عنه
 ولو نواه وقع عن الفرض وان كان بالعمرة فبطواف العمرة ولا يسن طواف القدوم له ولو نواه وقع عن
 العمرة وينبغي أن يكون قريبا من البيت في طوافه اذا لم يؤذ أحدا والافضل للرأى أن تكون في حاشية
 المطاف ويكون طوافه من وراء الشاذروان كي لا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على أنه منه وقال
 الكرماني الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعي منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان
 هو تلك الزيادة المصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة الحجر قبل بنى منه حين أمرته قرش وضيق
 ولا يخفى أن ما لم يثبت ذلك بطريق لا مرد له كثبت كون بعض الحجر من البيت فالقول قولنا لان الظاهر
 أن البيت هو الحد المرقي قائما الى أعلاه وينبغي أن يبدأ بالطواف من جانب الحجر الذي يلي الركن
 اليماني ليكون ما راعى جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرحه
 أن يقف مستقبلا على جانب الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمشى كذلك مستقبلا حتى
 يجاوز الحجر فاذا جاوزه انفصل وجعل يساره الى البيت وهذا في الافتتاح خاصة واذا أقيمت الصلاة
 المكتوبة أو الجنازة خرج من طوافه اليها وكذا اذا كان في السجدة ثم اذا فرغ وعاد بنى على ما كان طوافه
 ولا يستقبله وكذا اذا خرج لتجديد وضوء ولا يكره الطواف في الاوقات التي تكره فيها الصلاة الا أنه
 لا يصلى ركعتي الطواف فيها بل يصبر الى أن يدخل مالا كراهة فيه ويكره وصل الاسابيع وهو مذموم
 عمر وغيره وعند أبي يوسف رحمه الله لا بأس به بشرط أن يتفصل عن وترتها ومع الكراهة لو طاف
 أسبوعاً ثم شوطاً أو شوطين من آخر ثم ذكر أنه لا ينبغي له أن يجمع بين أسبوعين لا يقطع الاسبوع الذي
 شرع فيه بل يتم ولا بأس بأن يطوف مستعلا اذا كانت طاهرتين أو يجفقه وان كان على ثوبه نجاسة
 أكثر من قدر الدرهم كرهت لذلك ولم يكن عليه شيء والركن في الطواف أربعة أشواط فما زاد الى
 السبعة واجب نص عليه محمد رحمه الله وسنذكر ما عندنا فيه وقيل الركن ثلاثة أشواط وثلاثة شواط
 واقتتاح الطواف من الحجر سنة فلما افتتحه من غيره أجزأ وكره عند عامة المشايخ ونص محمد في الرقيات
 على أنه لا يجز به جعله شرطاً ولو قيل إنه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك مرة دليله فيأثم به
 ويجز به ولو كان في آية الطواف اجمال لكان شرطاً كما قاله محمد رحمه الله لكنه منتف في حق الابتداء
 فيكون مطلق التطوف هو الفرض واقتتاحه من الحجر واجب للمواظبة كما قالوا في جعل الكعبة عن
 يساره حال الطواف انه واجب حتى لو طاف منكوساً بأن جعلها عن يمينه اعتد به في ثبوت التصلل وعليه
 الاعادة فان رجع ولم يعد فيه فعليه دم وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد يكرهه أن ينشد

الشعر في طوافه أو يتحدث أو يبيع أو يشتري فإن فعله لم يفسد طوافه ويكره أن يرفع صوته بالقرآن فيه ولا بأس بقراءته في نفسه اه وفي المتن عن أبي حنيفة رحمه الله لا ينبغي للرجل أن يقرأ في طوافه ولا بأس بذلك والله وصرح المصنف في التجنيس بأن الذكر أفضل من القراءة في الطواف وليس ينبوعاذ كالحاكم لأن لا بأس في الأكثر لخلاف الأولى ومنهم من فصل في الشعرين أن يعرى عن جده أو ثناء فيكره والأفلا وقيل يكره في الحالين كما هو ظاهر جواب الرواية والخاص أن هدى النبي صلى الله عليه وسلم هو الأفضل ولم يثبت عنه في الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث عن السلف والجمع عليه فكان أولى وأما كراهية الكلام فالمراد فضوله لا ما يحتاج إليه بقدر الحاجة ولا بأس بأن يفتي في الطواف ويشرب ماء إن احتاج إليه ولا يلي حالة الطواف في طواف القدوم ومن طاف راكباً أو محمولا أو سعى بين الصفا والمروة كذلك إن كان بعد جاز ولا شيء عليه وإن كان بغير عذر فإدام بمكة بعيد فإن رجع إلى أهله بلا إعادة فعليه دم لأن المشي واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما في فتاوى قاضيان من قوله الطواف ماشياً أفضل تساهل أو محمول على النافلة لا يقال بل ينبغي في النافلة أن تجب صدقة لأنه إذا شرع فيه وجب فوجب المشي لأن الفرض أن شرع له يمكن بصفة المشي والشرع إنما يوجب ما شرع فيه ولو طاف زحفاً لعدراً أجزاء ولا شيء عليه وبلا عذر عليه إعادة وألهم ولو كان الحامل محرماً أجزاءً عن طوافه الموقت في ذلك الوقت فرضاً كان أو سنة قبل أن يقصد حمل المحمول فلا يجزئ به بناء على أن نية الطواف الواقع جزء نسك ليست شرطاً بل الشرط أن لا ينوي شيئاً آخر ولذا لو طاف طالب الغريم أو هارباً من عدو لا يجزئ به بخلاف الوقوف بعرفة وسند كثر الفرق إن شاء الله تعالى في الفصل الآتي والخاص أن كل من طاف طوافاً في وقته وقع عنه بعد أن ينوي أصل الطواف نواه بعينه أولاً أو ينوي طوافاً آخر لأن النية تعبر في الأحرار لأنه عقد على الأداء فلا يعتبر في الأداء فلو قدم معتمراً وطاف وقع عنه العمرة وإن كان حاجاً قبل يوم النحر وقع للقدوم وإن كان فارناً وقع الأول للعمرة والثاني للقدوم ولو كان في يوم النحر إذا طاف فهو للزيارة وإن طاف بعدما حل النحر فلا مصدر ولو كان نواه للتطوع قبل لأن غير هذا الطواف غير مشروع فلا يحتاج إلى نية التعيين ويلغو غيرها كصوم رمضان ويحتاج إلى أصلها وتحقيقه أن خصوص ذلك الوقت إنما يستحق خصوص ذلك الطواف بسبب أنه في أحرار عبادة اقتضت وقوعه في ذلك الوقت فلا يشرع غيره كمن سجد في أحرار الصلاة ينوي سجدة شكر أو نقل أو تلاوة عليه من قبل تقع عن سجدة الصلاة لذلك الاشتقاق فكان مقتضى هذا أن لا يحتاج إلى نية أصلاً كسجدة الصلاة لكن لما كان هذا الركن لا يقع في محض أحرار العبادة الذي اقترن به النية بل بعد انحلال أكثره وجب له أصل النية دون التعيين لأنه لم يخرج عنه بالكلية بخلاف الوقوف بعرفة ﷻ واعلم أن دخول البيت مستحب إذا لم يؤذ أحدًا ثبت دخوله عليه السلام إياه على ما أسلفناه في باب الصلاة في الكعبة وأنه دعا وكبر في نواحيه وعن ابن عباس عنه عليه السلام من دخل البيت دخل في حسنة وخرج من سيئة مغفور له رواه البيهقي وغيره وينبغي أن يقصد صلاة عليه السلام وكان ابن عمر رضي الله عنه إذا دخلها مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل وجهه قريب من ثلاثة أذرع ثم يصلي بتوحي مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة رضي الله عنها عجبا للآدمي إذا دخل الكعبة كيف يرفع بصره قبل السجدة يدع ذلك لإجلال الله تعالى وإعظامه ما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خلف بصره موضع سجوده حتى خرج منها وكان البيت في زمنه على ستة أعمدة وليست بالبلاطة الخضراء بين اليهودين مصلاه عليه السلام فإذا صلى إلى الجدار يضع خداه عليه ويستغفر ويحمد ثم يأتي الأركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى ما شاء ويلزم الأدب المستطاع بظواهره وباطنه ومانقوله العامة من

وقوله (والرمل ما شرع الامر في طواف بعده سعي) لان النبي صلى الله عليه وسلم اغار مل في طواف العمرة وهو طواف بعد سعي وقوله (لما ينأى) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين (١٨٣) والامر للوجوب وانما لم يقل لما روى بنا لاهذا

فيه وجه التمسك به للوجوب فكان قوله ينأى أشمل وأعم من قوله روىنا وقوله ولكن بالخلق السابق تقدم معناه وقوله (الا أنه أخر عمله في حق النساء) جواب عما يقال اذا كان الخلق السابق محملا فكيف بقيت النساء محرمات وتقريره ان عمله تأخر في حق النساء لبقع الطواف الذي هو ركن في الاحرام للاتباع التهاون في أمره وقوله (وهذا الطواف) أي طواف الزيارة (هو المفروض في الحج) وقوله (ثم يعود الى منى) يعني بعد طواف الزيارة (فيقيم بها) لان النبي صلى الله عليه وسلم رجع اليها كما روىنا يعني ما تقدم أن النبي عليه الصلاة والسلام لما خلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر يعني وقوله (ولانه بقي عليه الرمي) ظاهر وقوله (ويقف عند الجمرتين) يعني الجمرات الاولى والوسطى (في المقام الذي يقف فيه الناس) وهو أعلى الوادي

(قال المصنف اذ هو المحلل لا بالطواف الخ) أقول للشافعي أن ينعى ويستند بظاهر الاستثناء في الحديث لكن في شرح الكنتز لا يبي ما يصلح جوابا عنه وهو قوله والدليل على ذلك أنه لو لم

والرمل ما شرع الامر في طواف بعده سعي (ويصل ركعتين بعده هذا الطواف) لان ختم كل طواف بركتين فرضا كان الطواف أو نفلا لما ينأى قال (وقد حل له النساء) ولكن بالخلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا أنه أخر عمله في حق النساء قال (وهذا الطواف هو المفروض في الحج) وهو ركن في سعيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمي طواف الافاضة وطواف يوم النحر (ويكره تأخير عن هذه الايام) لما ينأى أنه موقف بها (وان أخر عنها لزمه دم عند أبي حنيفة رحمه الله) وسنينه في باب الجنائيات ان شاء الله تعالى قال (ثم يعود الى منى فيقيم بها) لان النبي عليه الصلاة والسلام رجع اليها كما روىنا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه يعني (فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من أيام النحر) روى الجار الثلاث فيبدأ بالتلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جرة العقبة كذلك ولا يقف عندها) هكذا روى جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه الصلاة والسلام مفصرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصل على النبي عليه الصلاة والسلام ويدعو بحاجته ويرفع يديه

العمرة الوثني وهو موضع عال في جدار البيت بدعة باطلة لا أصل لها والمسمار الذي وسط البيت يسمونه سرة الدنيا يكشف أحداهم سرته ويضاهيها عليه فعل من لا عقل له فضلا عن علم (قوله ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي) لانه عليه السلام اغار مل في طواف العمرة المفردة أعني عمرة القضاء والعمرة التي قرن الى حجة فانه عليه السلام حج فاراد على ما بين في باب القران ان شاء الله تعالى (قوله لما ينأى) ولم يقل لما روىنا أعني قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين لانه ذكر هناك وجه التمسك به للوجوب حيث قال والامر للوجوب فقوله لما ينأى يشمل جميع المروي مع ما ذكر من وجه الاستدلال (قوله اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) على ذلك اجماع المسلمين (قوله كما روىنا) يعني من قريب من قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم لما خلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت الخ (قوله واذا زالت الشمس الخ) أفاد أن وقت الرمي في اليوم الثاني لا يدخل الا بعد الزوال وكذا في اليوم الثالث وسنتين (قوله فيبدأ بالتلي مسجد الخيف الخ) هل هذا الترتيب متعين أو أولى يختلف فيه ففي المناسك لو بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتلي مسجد الخيف فان أعاد على الوسطى ثم على العقبة في يومه حسن لان الترتيب سنة وان لم يعد أجزاء وفي المحيط فان روى كل جمرة ثلاث أتم الاولى بأربع ثم أعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع وان كان روى كل واحدة بأربع أتم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد لان لا أكثر حكم الكل وكأنه روى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها فهو أفضل وعن محمد لوروى الجمرات الثلاث فاذا في يده أربع حصيات لا يدري من أيتهن هن برميهن على الاولى ويستقبل الباقيتين لاحتمال أنهما من الاولى فلم يجزى الاخرين ولو كن ثلاثا أعاد على كل جمرة واحدة ولو كانت حصاة أو حصاتين أعاد على كل واحدة واحدة ويجزى به لانه روى كل واحدة بأكثرها اه وهذا صريح في الخلاف والذي يقوى عندي استئان الترتيب لا تعينه والله سبحانه وتعالى أعلم بخلاف تعيين الايام كلها للرمي والفرق لا يخفى على محصل ولو ترك حصاة من البعض لا يدري من أيتهن أعاد لكل واحدة حصاة ليبرأ بيقين ولو روى في اليوم الثاني الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان روى الاولى وأعاد على الباقيتين فحسن وان روى الاولى وحدها جاز والله أعلم (قوله ويقف عندها) أي عند الجمرات بعد تمام الرمي لا عند كل حصاة وقوله هكذا روى جابر الذي في حديث جابر الطويل انما هو التعرض لرمي جرة العقبة ليس غير وغير ذلك لم يعرف في حديث جابر وحديث ابن عمر الذي قدمناه من البخاري وهو قوله كان النبي صلى الله

يخلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يخلق اه الا أنه يبقى احتمال كون كل منهما جمرة فليأتمل

وقوله عليه الصلاة والسلام (لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن) حديث مشهور والمواطن هي عند افتتاح الصلاة والقنوت في التروفي
 العبدين وعند استلام الحجر الاسود وعلى الصفا والمروة وبعرفات وجع وعند المقامين عند الجمرتين وذ كرا الجمرتين يدل على أنه لا يقم عند
 جرة العقبة ورفعه يديه هذا منكبه نص عليه محمد رحمه الله وفي سائر الادعية لا يفعل كذلك لان الرفع ينافي السكينة والوقار فيسن
 في موضع ورد فيه النص ويترك في الباقي (١٨٤) على أصل الغليل قال (فاذا كان من الغدري الجمار الثلاث بعد الزوال) يعني اذا

زالت الشمس من اليوم
 الثالث من أيام النحر
 الجمار الثلاث مثل ماري
 في اليوم الثاني (وان أراد أن
 يتجمل النفر) أي الذهاب
 والخروج من منى (الى مكة)
 في اليوم الثالث من أيام النحر
 فعل ذلك (وان أراد أن يقيم
 رمي الجمار الثلاث في اليوم
 الرابع بعد زوال الشمس
 لقوله تعالى فمن تجمل في يومين
 فلا أثم عليه ومن تأخر فلا
 أثم عليه) أي فمن تجمل في
 اليوم الثاني والثالث من
 أيام النحر ومن تأخر الى اليوم
 الرابع فلا أثم عليه (من اتقى)
 وقوله لمن اتقى يتعلق
 بهما جميعا أي ذلك التحجير
 ونفي الأثم في الحالين لاجل
 الحاج المتقي للالتجالح في
 قلبه شيء منهما فيجب أن
 أحدهما يؤتم صاحبه في
 الاقدام عليه وانما خص
 المتقي لانه هو الحاج عند الله
 في الحقيقة وقوله (وفيه
 خلاف الشافعي) فانه
 ينقطع عنه خيار النفر
 بغروب الشمس من اليوم
 الثالث لان المنصوص
 عليه الخيار في اليوم وهو
 يتمد الى غروب الشمس

لقوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذ كرم من جلته عند الجمرتين والمراد رفع
 الايدي بالدعاء وينبغي أن يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لقول النبي عليه الصلاة والسلام
 اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل أن كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط
 العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جرة
 العقبة في يوم النحر أيضا قال (فاذا كان من الغدري الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وان أراد أن
 يتجمل النفر الى مكة نفروا أراد أن يقيم رمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس) لقوله تعالى
 فمن تجمل في يومين فلا أثم عليه ومن تأخر فلا أثم عليه لمن اتقى والا فضل أن يقيم لما روي أن النبي عليه
 الصلاة والسلام صبر حتى رمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع وله أن ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع
 فاذا طلع الفجر لم يكن له أن ينفر لادخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رحمه الله (وان قدم الرمي في هذا
 اليوم) يعني اليوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة رحمه الله) وهذا استحسان

عليه وسلم اذارى الجمره الاولى الخ يبين كيفية الوقوف وموضعه وأنه صلى الله عليه وسلم كان يطيله
 رافعا يديه فارجع اليه تستغفر به عنه وعن حديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن مع زيادات آخر
 وقوله في المقام الذي يقف فيه الناس تعيين لمحلهم وإفاده أنه لم يتغير بل الناس وأزوفهم فاهم عليه هو الذي
 كان وقال في النهاية نقلنا يريد بالمقام الذي يقوم فيه الناس أعلى الوادي والذي صرح به حديث ابن عمر أنه
 يتحدرو في الاولى أمامها فقف ويتحدرو في الثانية ذات اليسار مما يلي الوادي وكان ابن عمر بنفسه في
 حديث البخاري وفي البخاري أيضا عن سالم عن ابن عمر أنه كان يرى الجمره الدنيا بسبع حصيات يكبر على
 اثر كل حصاة ثم تقدم فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا يدعو ويرفع يديه ثم يرى الجمره الوسطى
 كذلك فإخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا يدعو ويرفع يديه ثم يرى الجمره الوسطى
 الجمره ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ويقول هكذا رآه عليه السلام يفعل هذا وانما يرفع
 يديه هذا منكبه قيل يقف قدر سورة البقرة ومن كان من مضايك تطيع الرمي بوضع يديه ويرى
 بها أو يرى عنه غيره وكذا المنع عليه ولورى بمحضاتين إحداهما نفسه والاخرى لا يخرجها عن يمينه
 ولا ينبغي أن يترك صلاة الجماعة مع الإمام بمسجد الخيف ويكثر من الصلاة فيه أمام المنارة عند الاحجار
 (قوله فاذا كان من الغد) هو اليوم الثالث من أيام النحر وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له أن
 ينفر فيه بعد الرمي واليوم الرابع آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثاني (قوله لما روي أنه عليه
 السلام الخ) وروى أبو داود ومن حديث ابن اسحق يبلغ به عائشة رضي الله عنها قالت أفاض رسول الله
 صلى الله عليه وسلم من آخر يوم حين صلى الظهر يعني يوم النحر ثم رجع الى منى فكتب بها إلى أيام
 التشريق يرى الجمره اذا زالت الشمس الحديث قال المنذري حديث حسن رواه ابن حبان في صحيحه
 (قوله وفيه خلاف الشافعي) فان عنده اذا غربت الشمس من اليوم الثالث ليس له أن ينفر حتى يرى
 قال لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وانما يعتمد اليوم الى الغروب وقلنا ليس الليل وقت الرمي اليوم
 الرابع فيكون خياره في النفر باقية كما قبل الغروب من الثالث فانه خيره في النفر لانه لم يدخل وقت

رى

وقلنا ليس بوقت الرمي اليوم الرابع فيكون خياره في النفر باقية كقبل الغروب من اليوم الثالث بخلاف
 ما بعد طلوع الفجر في اليوم الرابع فانه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعد ذلك

(قوله فمن تجمل في اليوم الثاني والثالث الخ) أقول لكن النفر يكون في اليوم الثالث ويصدق تجمل في يومين فتأمل قال ابن الهمام يوم
 النفر الاول هو اليوم الثالث من أيام النحر فانه يجوز أن ينفر فيه بعد الرمي واليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثاني اهـ

وقوله (اعتبارا بسائر الايام) أراد بالايام اليومين أعني الثاني والثالث لان رمى جرة العقبة في يوم النحر قبل الزوال جائز بلا خلاف وقوله (بخلاف اليوم الاول والثاني) يعني الاول والثاني مما يرمى فيه الجمار الثلاث (١٨٥) لا الاول والثاني من ايام النحر وقوله

(في المشهور من الرواية)

احتراز عماروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ان كان من قصده أن يتجمل في النحر الاول فلا بأس بأن يرمى في اليوم الثالث قبل الزوال وان رمى بعده فهو أفضل وان لم يكن ذلك من قصده لا يجوز أن يرمى الا بعد الزوال وذلك لدفع الحرج لانه اذا نحر بعد الزوال لا يصل الى مكة الا بالليل فيخرج في تحصيل موضع النزول ووجه الظاهر أنه عليه الصلاة

والسلام لم يرم فيه الا بعد الزوال وقوله (ثم عند أبي حنيفة) حاصله أن ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة وما بعده الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز من غير اساءة والليل وقت الجواز بالاساءة

كذا في مبسوط شيخ الاسلام (وعن أبي يوسف أنه يمتد) أي وقت الرمي في اليوم الاول (الى وقت الزوال)

لان الوقت يعرف بتوقيت الشرع والشرع ورد بالرمي قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له (والجدة عليه ماروينا) يعني قوله عليه الصلاة والسلام ان أول نسكننا في

هذا اليوم

وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النحر فاذا لم يترخص بها ومذهبه مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه لما ظهر أثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها أولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيه ما لا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقى على أصل المروى فأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي رحمه الله تعالى أوله بعد نصف الليل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للرعاة أن يرموا اليسلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جرة العقبة الا مصحين وروى حتى تطلع الشمس فيثبت أصل الوقت بالاول والافضل بالثاني وتأويل ما روى الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان أول نسكننا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وبغروب الشمس وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يمتد الى وقت الزوال والجدة عليه ماروينا وان أخر الى الليل رماه ولا شيء عليه حديث الدعاء وان أخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال (فان رماها را بكا أجزاءه) لحصول فعل الرمي (وكل رمى بعده رمى فالأفضل أن يرميه ماشيا والافيرميه را بكا) لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون أقرب الى التضرع

رمى الرابع وهذا ثابت في ليلته (قوله اعتبارا بسائر الايام) أي باقي الايام التي يرمى فيها الجمرات كلها وهمما الثاني والثالث (قوله ومذهبه) أي مذهب أبي حنيفة رحمه الله (مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما) أخرج البيهقي عنه اذا انتفخ النهار من يوم النحر فقد حل الرمي والصدر والانتفاخ الارتفاع وفي مسنده طلمة من عمرو وضعه البيهقي (قوله أولى) مما يمنع لجواز أن يرخس في تركه ما لم يطلع الفجر فاذا طلع منع من تركه أصلا ولزمه أن يقيم في وقته ولا شك أن المعتمد في تعيين الوقت للرمي في الاول من أول النهار وفيما بعده من بعد الزوال ليس الافعل عليه الصلاة والسلام كذلك مع أنه غير معقول فلا يدخل وقته قبل الوقت الذي فعله فيه عليه السلام كما لا يفعل في غير ذلك المكان الذي رمى فيه عليه السلام وانما رمى عليه السلام في الرابع بعد الزوال فلا يرمى قبله وبهذا الوجه يندفع المذكور لابي حنيفة لوقر بطريق القياس على اليوم الاول لا اذا قرر بطريق الدلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله بخلاف اليوم الاول) أي من ايام التشريق لا الرمي (والثاني) منهم فانهم ما الثاني من ايام الرمي والثالث منه (قوله في المشهور من الرواية) احتراز عما عن أبي حنيفة رحمه الله قال أحب الى أن لا يرمى في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس فان رمى قبل ذلك أجزاءه وحل المروى من قوله عليه السلام على اختيار الافضل وجه الظاهر ما قدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولة ولم يظهر أثر تخفيف فيها بتجوز تركه لينفتح باب التخفيف بالتقديم وهذا الزيادة يحتاج اليها أبو حنيفة وحده (قوله لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام رخص للرعاة أن يرموا اليسلا) أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم فذ كره وراه أيضا في مصنفه عن عطاء مرسل ورواه الدارقطني بسند ضعيف وزاد فيه وأيضاً عطاء من النهار وحله المصنف على الليلة الثانية والثالثة لما عرف أن وقت رمى كل يوم اذا دخل من النهار امتد الى آخر الليلة التي تلا ذلك النهار فيصل على ذلك فالباقي في الرمي تابعة للايام السابقة لا اللاحقة بدليل ما في السنن الاربعة عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفا أهله بغلس ويأمرهم أن لا يرموا الجرة حتى تطلع الشمس وما روى البزار من

وقوله (وبيان الافضل مروى عن أبي يوسف) (١٨٦) يعنى به ما حكى عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على أبي يوسف رضى الله

عنه في مرضه الذى مات فيه ففتح عينيه وقال الرى را بكا افضل أم ماشيا فقلت ماشيا فقال أخطأت فقلت را بكا فقال أخطأت ثم قال كل رى بعده وقوف فالرى فيه ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرى فيه را بكا افضل فقلت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة والذى روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم رى الجمار كلها را بكا فأنما فعله ليكون أشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه وقوله (ولوبات في غيره) أى فى غير منى (متعبدا لا يلزمه شئ عندنا خلافا للشافعى) فإنه قال ان ترك البيتونة ليلة فعليه مدوان تركها البيتون فعليه مدان وان ترك ثلاث ليل فعليه دم وقاس ترك البيتونة في وجوب الجزاء بترك الرى ولنا (أنه وجب ليسهل عليه الرى في أيامه) يعنى أن المقصود من البيتونة غيرها وهو أن يسهل عليه ما يقع في الغد من التمسك وهو الرى فلما لم تكن مقصودة لنفسها لم تكن من أفعال الحج فلم يوجب تركها جارا كالبيتونة يعنى ليلة العيد قال (ويكره أن يقدم الرجل ثقبه الى

وبيان الافضل مروى عن أبي يوسف رحمه الله ويكره أن لا يبيت على لىالى الرى لان النبي عليه السلام بات على وعرضى الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولوبات في غيرها متعبدا لا يلزمه شئ عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه الرى في أيامه فلم يكن من أفعال الحج فتركه لا يوجب الجابر قال (ويكره أن يقدم الرجل ثقبه الى مكة ويقف حتى يرى) لما روى أن عمر رضى الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه وجب شغل قبله (واذا نفر الى مكة نزل بالحصب)

حديث الفضل بن العباس رضى الله عنهم ما أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ضعفة بنى هاشم أن يرحلوا من جمع ببليل ويقول أبى لا ترموا الجرة حتى تطلع الشمس وقال الطحاوى حدثنا ابن أبي داود قال حدثنا المقدمى حدثنا فضيل بن سليمان حدثنى موسى بن عقبة أخبرنا كريب عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر نساءه وثقله صبيحة جمع أن يفيضوا مع أول الفجر بسواد ولا يرموا الجرة الا مصحين حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا ججاج حدثنا ججاج عن مقسم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه في النقل وقال لا ترموا الجمار حتى تصبحوا فأثبتنا الجواز بهم ذين والفضيلة بما قبله وفي النهاية نقلنا من مبسوط شيخ الاسلام أن ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر وقت الجواز مع الاساءة وما بعد طلوع الشمس الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز بلا اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة اه ولا بد من كون محمل نبوت الاساءة عدم العذر حتى لا يكون رى الضعفة قبل الشمس ورى الرعاء ليل يلزمهم الاساءة وكيف بذلك بعد الترخيص ويثبت وصف القضاء في الرى من غروب الشمس عند أبي حنيفة الا أنه لا شئ فيه سوى نبوت الاساءة ان لم يكن لعذر (قوله وبيان الافضل مروى عن أبي يوسف رحمه الله) حكى عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على أبي يوسف رحمه الله في مرضه الذى توفي فيه ففتح عينيه وقال الرى را بكا افضل أم ماشيا فقلت ماشيا فقال أخطأت فقلت را بكا فقال أخطأت ثم قال كل رى بعده وقوف فالرى فيه ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرى را بكا افضل فقلت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة وفي فتاوى قاضى خان قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله الرى كله را بكا افضل اه لانه روى ركوبه عليه الصلاة والسلام فيه كله وكان أبى يوسف يحمل ما روى من ركوبه عليه السلام فى رى الجمار كلها على أنه ل يظهر فعله فيقتدى به ويسئل ويحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه را بكا وقال عليه الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فلا أدري اعلى لأج بعد هذا العام وفي الظهيرة أطلق استحباب المشى قال يستحب المشى الى الجمار وان ترك اليها فلا بأس به والمشى افضل وتظهر أوليته لانا اذا جئنا ركوبه عليه السلام على ما قلنا يبقى كونه مؤديا عبادة وأداؤها ماشيا أقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة في جميع الرى فلا بأس من الاذى بالركوب بينهم للزجة (قوله خلافا للشافعى) فإنه واجب عنده ثم قيل يلزمه بتركه مبيت ليلة ومدان للبيتون ودم ثلاث (قوله لانه وجب) أى ثبت اذهو سنة عندنا يلزم بترك الاساءة على ما يفيد لفظ الكافي حيث استدلل بان العباس رضى الله عنه استأذن النبي عليه الصلاة والسلام في أن يبيت بمكة لىالى منى من أجل سقايته فأذن له ثم قال ولو كان واجبا لما رخص في تركها لاجل السقاية اه فعلم أنه سنة وتبعه صاحب النهاية ومحدث العباس هذا استدلل ابن الجوزى للشافعى على الوجوب وقال ولولا أنه واجب لما احتاج الى اذن وليس بشئ اذ مخالفة السنة عندهم كان مجانباجدا خصوصا اذا انضم اليها الانفراد عن جميع الناس مع الرسول عليه الصلاة والسلام فاستأذن لاسقاط الاساءة الكائنة بسبب عدم موافقته عليه السلام مع موافقته فإنه أقطع منه حال عدم المرافقة بل هو جفاء لمافيه من اظهار مخالفة المستلزمة لسوء الادب

وذلك

مكة النقل فتحتين متاع المسافر وحشمه والجمع أثقال والحصب اسم موضع ويسمى الابطخ وهو موضع ذو حصى

يعنى مكة ومنى تزله رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا

وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لا يحجابه إنا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشيرون إلى عهدهم على هجران بنى هاشم فعرفنا أنه نزل به أراة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كل امرئ في الطواف قال (ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت

وذلك أنه عليه الصلاة والسلام كان يبيت بنى على ما قدمناه من حديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام مكث بنى ليلتي أيام التشريق يرمى الجرة إذا زالت الشمس ونفس حديث العباس رضي الله عنه يفيد ما ذكره المصنف من أن عمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المبيت بنى الله سبحانه أعلم به نعم أخرج ابن أبي شيبة عنه أنه كان ينهى أن يبيت أحدهم وراء العقبة وكان يأمرهم أن يدخلوا منى وأخرج أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كره أن ينام أحد أيام منى بمكة وأخرج في تقديم النفل عن الأعمش عن عمارة قال قال عمر رضي الله عنه من قدم ثقله من منى ليلة ينفر فلا جله وقال أيضا حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن إبراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عمر قال من قدم ثقله قبل النفر فلا جله اهـ يعني الكمال (قوله وهو الابطح) قال في الامام وهو موضع بين مكة ومنى وهو إلى منى أقرب وهذا التحريف به وقال غيره هو فناء مكة حدة ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر إلى الجبال المقابلة لذلك مفعدا في الشق اليسرى وأنت ذاهب إلى منى مرتفع من بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويجمع هجعة ثم يدخل مكة (قوله هو الاصح) يحترز به عن قول من قال لم يكن قصدا فلا يكون سنة لما أخرج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ليس المحصب بشيء إنما هو منزل نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخرج مسلم عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم يأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنزل الابطح حين خرج من منى ولكن جئت وضربت قبته ففأهتزل وعن عائشة رضي الله عنها أنه قصده وليس بسنة لأنه قصده لمعنى التسهيل روى الستة عنها قالت إنما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب ليكون أسع لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزل ومن شاء لم ينزل وجه المختار ما نقله المصنف وهو ما أخرجه الجماعة عن أسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله أين تنزل غدا في حجة فقال هل ترك لنا عقيل منزلا ثم قال نحن نازلون بخيف بنى كنانة حيث تقاسمت قريش على الكفر يعني المحصب الحديث وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن بنى نحن نازلون غدا بخيف بنى كنانة حيث تقاسموا على الكفر وذلك أن قريشا بنى كنانة تحالفت على بنى هاشم وبني المطلب أن لا يبايعوهم ولا يبايعوهم حتى يسلموا إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني بذلك المحصب اهـ فثبت بهذا أنه نزل به قصدا يرى لطيف صنع الله به وليتذكر فيه نعمته سبحانه عليه عند مقايسته نزوله به الآن إلى حاله قبل ذلك أعني حال انحصاره من الكفار في ذات الله تعالى وهذا أمر يرجع إلى معنى العبادة ثم هذه النعمة التي شملت عليه الصلاة والسلام من النصر والافتقار على إقامة التوحيد وتقرير قواعد الوضع الإلهي الذي دعا الله تعالى إليه عباده لينتفعوا به في دنياهم ومآلهم لا شك في أنها النعمة العظمى على أمته لأنهم مظاهروا المقصود من ذلك الموزر فكل واحد منهم جدير بتفكيرها والشكر التام عليها لأنها عليه أيضا فكان سنة في حقهم لأن معنى العبادة في ذلك يتحقق في حقهم أيضا وعن هذا حسب الخلفاء الراشدين أخرج مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا ينزلون بالابطح وأخرج عنه أيضا أنه كان يرى التحصيب سنة وكان يصلي الظهر يوم النفر بالمحصب قال نافع قد حسب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده اهـ

وهو الاصح حتى يكون سنة وقوله (هو الاصح) احتراز عن قول ابن عباس ان النزول به ليس بسنة لكنه موضع نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا والاصح عندنا أنه سنة ونزل فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا (على ما روى أنه قال لا يحجابه) يعني إنا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة (الخ) والخيف يسكنون البناء المكان المرتفع وخيف بنى كنانة هو المحصب وقوله (ويسمى طواف الوداع) الوداع بفتح الواو اسم للتوديع كسلام وكلام

(وهو واجب عندنا خلافا
للساقي) فإنه عنده سنة لأنه
متمثلة بطواف القدوم ألا ترى
أن كل واحد منهما يأتي
به إلا فاقى دون المكي وما
هو من واجبات الحج
فالإفاقي والمكي فيه سواء
(ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام من حج هذا البيت
فليكن آخر عهده بالبيت
الطواف وأنه رخص للنساء
الحيض) وذلك أبضاً لدليل
الوجوب والامكان
لتخصيص الرخصة بالحيض
فائدة المكي والإفاقي في
واجبات الحج سواء فيما إذا
كانت العلة مشتركة
وهنا ليست كذلك لأن
علة هذا الطواف التوديع
وليس بوجود في المكي
ولافي حق من هو فيما وراء
المبقات ولا في حق من
اتخذ مكة داراً ثم بدله أن
يخرج لا يقال لو كان واجبا
للوداع لوجب على المعتمر
الإفاقي لأن تركه ركن العروة
الطواف فكيف يصير مثل
ركنه تبعاله وقوله (لما
قدمنا) يعني في موضعين
من قوله عليه الصلاة
والسلام وأصل الطائف
لكل أسبوع ركعتين وقوله
لأن ختم كل طواف بركتين
فرضا كان الطواف أو نفلاً
(قوله والامكان يمكن لتخصيص
الرخصة بالحيض فائدة)
أقول وأنت خير بأن ما له
الاستدلال بفهوم المخالفة
وهي لا تقول به

لأنه يودع البيت ويصدر به (وهو واجب عندنا) خلافاً للشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا
البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض تركه قال (الأعلى أهل مكة) لأنهم
لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا أنه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا

وعلى هذا الوجه لا يكون كالرمل ولا على الأول لأن الإراءة لم يلزم أن يراد بها الإراءة المشركين ولم يكن
بمكة مشركاً عام حجة الوداع بل المراد إراءة المسلمين الذين كان لهم علم بالحال الأول (قوله لأنه يودع البيت)
ولهذا كان المستحب أن يجعله آخر طوافه وفي الكافي للحاكم ولا بأس بأن يقيم بعد ذلك ماشاء ولكن
الأفضل من ذلك أن يكون طوافه حين يخرج وعن أبي يوسف والحسن إذا اشتغل بعده بعمل بمكة يعيده
لأنه للصدر وإنما يعيده إذا فعله حين يصدر وأجيب بأنه إنما قدم مكة للنسك حين تم فراغه منه جاء
أو أن الصدر فطوافه حينئذ يكون له إذا حال أنه على عزم الرجوع نعم روى عن أبي حنيفة رضي الله
عنه إذا طاف للصدر ثم أقام إلى العشاء قال أحب إلى أن يطوف طوافاً آخر لا يكون بين طوافه ونفقه
سائل لكن هذا على وجه الاستصحاب تحصيل المفهوم الاسم عقيب ما أضيف إليه وليس ذلك بحتم إذ
لا يستغرب في العرف تأخير السفر عن الوداع بل قد يكون ذلك والحاصل أن المستحب فيه أن يقع عند
إرادة السفر وأما وقته على التعيين فآؤه بعد طواف الزيارة إذا كان على عزم السفر حتى لو طاف لذلك
ثم أطال الإقامة بمكة ولو سنة ولم ينو الإقامة بها ولم يتخذها داراً لجا طوافه ولا آخره وهو مقيم بل لو أقام
عاماً لا ينوي الإقامة فله أن يطوفه ويقع أداءه ولو نفراً ولم يطفف يجب عليه أن يرجع فبطوفه ما لم يجاوز
المواقف بغير إحرام جديد فإن جاوزها لم يجب الرجوع عينا بل إما أن يقضي وعليه دم وإما أن يرجع
فيرجع بإحرام جديد لأن المبقات لا يجاوز بلا إحرام فيجرى بغيره فإذا رجع ابتدأ بطواف العروة ثم بطواف
الصدر ولا شيء عليه لتأخيرها وقالوا الأولى أن لا يرجع ويريق دماً لأنه أنفع للفقراء وأيسر عليه لما فيه
من دفع ضرر التزام الإحرام ومشقة الطريق (قوله لقوله عليه السلام) أخرج الترمذي عنه عليه
السلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت إلا الحيض فرخص له رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
حسن صحيح وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا
أنه خفف عن المرأة الحائض لا يقال أمرت بقرينة المعنى وهو أن المقصود الوداع لئلا نقول ليس
هذا يصلح صار فاعن الوجوب لجواز أن يطلب حتماً لما في عدمه من شائبة عدم التأسف على الفراق
وشبه عدم المبالاتبة على أن معنى الوداع ليس مذكورياً في النصوص بل أن يجعل آخر عهدهم بالطواف
فيجوز أن يكون معلولاً بغيره مما لم تنف عليه ولو سلم فأنما تعتبر دلالة القرينة إذا لم يفقهها ما يقتضي
خلاف مقتضاها وهنا كذلك فإن لفظ الترخيص يفيد أنه حتم في حق من لم يرخص له لأن معنى عدم
الترخيص في الشيء هو تحميم طلبه إذا الترخيص فيه هو إطلاق تركه فعدمه عدم إطلاق تركه وما يفيد أيضاً
أن الأمر على حقيقته من الوجوب ما وقع في صحيح مسلم كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا ينصرفن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت فهذا النهي وقع مؤكداً بالنون
الثقلية وهو يؤكد موضوع اللفظ والله سبحانه أعلم (قوله وليس على أهل مكة) ومن كان داخل المبقات
وكذا من اتخذ مكة داراً ثم بدله الخروج ليس عليه طواف صدر وكذا فائت الحج لأن العود من فسخ
عليه ولأنه صار كالعمرة وليس على المعتمر طواف الصدر ذكره في التحفة وفي إثباته على المعتمر حديث
ضعيف رواه الترمذي وفي البدائع قال أبو يوسف رحمه الله أحب إلى أن يطوف المكي طواف الصدر
لأنه وضع لحتم أفعال الحج وهذا المعنى وجد في أهل مكة وفصل فيمن اتخذ مكة داراً بين أن نوى الإقامة
بها قبل أن يحل التفر الأول فلا طواف عليه للصدر وإن فاء بعده لا يسقط عنه في قول أبي حنيفة وقال

(ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها) لما روى أن النبي عليه السلام استقى دلوًا بنفسه فشرب منه ثم أفرغ باقي الدلو في البئر ويستحب أن يأتي الباب ويقبل العتبة (ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر إلى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود إلى أهله)

أبو يوسف يسقط عنه في الحالين إلا إذا كان شرع فيه (قوله ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة والتزام الملتزم فيشرب منه ويفرغ على جسده باقي الدلو وقول اللهم إني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما ومنهم من قال هذا ما يتيسر من قرب أن شاء الله تعالى ثم ينصرف راجعا إلى أهله مفهقرا وإذا خرج من مكة يخرج من الثنية السفلى من أسفل مكة لما روى الجماعة إلا الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى (قوله لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام استقى الخ) الذي في حديث جابر الطويل يفيد أنهم نزعوا له كذا في مسند أحمد ومجمع الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنه قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمزم فترعنا له دلوًا فشرب ثم فجئناهم أفرغناها في زمزم ثم قال لولا أن تغلبوا علينا لترعتم بيدي ومارواه المصنف من أنه عليه الصلاة والسلام استقى بنفسه دلوًا رواه في كتاب الطبقات مرسلًا أخبرنا عبد الوهاب عن ابن جريج عن عطاء أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أقاض نزع بالدلو يعني من زمزم لم ينزع معه أحد فشرب ثم أفرغ باقي الدلو في البئر وقال لولا أن يغلبكم الناس على سقائكم لم ينزع منها أحد غيري قال فتزع هو بنفسه الدلو فشرب منها لم ينزع على نزعها أحد وقد يجمع بأن ما في هذا كان بعقب طواف الوداع وما في حديث جابر رضي الله عنه ومعه كان عقيب طواف الأفاضة ولفظه ظاهر فيه حيث قال فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا الحديث وطوافه للوداع كان ليلا كما رواه البخاري عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بمكة الظهر والعصر والمغرب والعشاء وقد رقدت بالحبس ثم ركب إلى البيت فطاف به ولكن قد يعكزه ما رواه الأزرقي في تاريخ مكة حدثني جدي أحمد بن محمد بن الوليد الأزرقي حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أقاض في نسائه ليلا فطاف على راحلته يستلم الركن بمحجته ويقبل طرف المحجن ثم أتى زمزم فقال انزعوا فلولاً أن تغلبوا لترعتم معكم ثم أمر بدلو فتزع له منها فشرب الحديث الآن يحمل على أن أزواجه أفضن لطواف الأفاضة ليلاً فاضى معهم عليه السلام والله سبحانه أعلم

(فصل) في فضل ماء زمزم تكثيراً للفائدة وترغيباً للعابدين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير ماء على وجه الأرض ماء زمزم فيه طعام طعم وشفاء سقم وشراءه على وجه الأرض ماء بوادي برهوت بقبة حضر موت كرجل الجراد يصح يتدفق وتسمى لابلال فيها رواه الطبراني في الكبير ورواه ثقات ورواه ابن حبان أيضاً وبرهوت بفتح الباء الموحدة والراء وضم الهاء وآخره ناه مشاة وعن أبي ذر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زمزم طعام طعم وشفاء سقم رواه البراء بن أسد صحيح وطعم بضم الطاء وسكون العين أي طعام يشبع وعن ابن عباس رضي الله عنه كأنسها شباغة يعني زمزم وكأنسها تهم العون على العيال رواه الطبراني في الكبير وأسناده صحيح وعن ابن عباس رضي الله عنهما أيضاً قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماء زمزم لما شرب له أن شرهته تستنقى شفاك الله وإن شربته لشبعك أشبعك الله وإن شربته لقطع ظمك قطع الله وهي هزيمة حبيب بل وسقيا الله اسمعيل رواه الدارقطني وسكت عنه مع أن شخه فيه عمر بن حسن الأشثاني تأمعه الذهبي في الميزان بسكوته مع أن عمر بن الحسن الأشثاني القاضي أبا الحسين قد ضعفه الدارقطني وجاء عنه أنه كذبه وله بلايا قال وهو بهذا الأسناد باطل لم يروه ابن عيينة بل المعروف حديث جابر من رواه

وقوله (ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة وإتيانه الملتزم والصاقه خذم بمجدار الكعبة يأتي زمزم فيشرب من مائه ويصب منه على جسده ويقول اللهم إني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء

(قوله وقوله ويأتي زمزم أي بعد تقبيل العتبة وإتيانه الملتزم والصاقه خذم بمجدار الكعبة) أقول فيحتاج ما في البداية من عطف آيات الملتزم على آيات زمزم بكلمة ثم إلى تأويل ونص عبارته ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ثم يأتي الملتزم قال الزيلعي واختلفوا هل يبدأ بالملتزم أو بزمزم والأصح أنه يبدأ بزمزم (١) وظاهر كلام المصنف اختيار البداهة بالملتزم كما لا يخفى

(١) قول المصنف وظاهر كلام المصنف يعني بالمصنف صاحب العناية كما ترى كسبه مصححه

عبد الله بن المؤمل ودفع بان الاشثاني لم ينقر دبه حتى يلزم الدارقطني شرح حاله وقد سلم الذهب ثقة من بين
الاشثاني وابن عيينة وله هذا المختصر القدر عنه فيه لكن قد رواه الحارثي في المستدرک قال حدثنا علي بن
جشاد العدل حدثنا محمد بن هشام به وزاد فيه وان شربته مستعبدًا أعانك الله قال وكان ابن عباس
رضي الله عنه اذا شرب ماء زمزم قال اللهم اني أسألك علمًا نافعا ورزقا واسعا وشفا من كل داء وقال صحيح
الاسناد ان سلم من الجارود وقيل قد سلم منه فانه صدوق وقال الخطيب في تاريخه والحافظ المنذري
لكن الراوي محمد بن هشام المروزي لا أعرفه اه وقال غيره ممن يوثق بسعة حاله وهو قاضي القضاة
شهاب الدين العسقلاني هو ابن حجر علي بن جشاد من الاثبات وهو بفتح الحاء المهملة أول الحروف
ثم ميم ساكنة بعد هاشم بن مجبة وشيخه محمد بن هشام ثقة والهزمية بفتح الهاء أن تعزم موضعاً بيدك أو
رجلك فيصير فيه حفرة فقد ثبت صحة هذا الحديث الا ما قبل ان الجارود تفرد عن ابن عيينة بوضعه ومثله
لا يحتاج به اذا انفرد فكيف اذا خالف وهو من رواية الجيسدي وابن أبي عمير وغيرهما ممن لازم ابن عيينة
أكثر من الجارود وفيكون أولى * واعلم أن الذي يحتاج اليه الحكم بصحة المتن عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا علينا كونه من خصوص طريق بعينه وهنا أمور تدل عليه منها أن مثله لا مجال للرأي فيه
فوجب كونه سماعاً وكذا ان قلنا العبرة في تعارض الوصول والوقف والارسل والواصل بعد كونه ثقة
للا لحفظ ولا غيره مع أنه قد صح تصحيح نفس ابن عيينة له في ضمن حكاية حكاها أبو بكر الدينوري في الجزء
الرابع من المجالسة قال حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثنا الجيسدي قال كنا عند سفيان بن عيينة فحدثنا
بحديث ماء زمزم لما شرب له فقام رجل من المجلس ثم عاذ فقال يا أبا محمد أليس الحديث الذي قد حدثتنا في
ماء زمزم صحيحاً قال نعم قال الرجل فاني شربت الان دلوان زمزم على أنك تحدثني بمائة حديث فقال له
سفيان اقد قد قد حدثت بمائة حديث في جميع ما ذكرنا لا يشك بعد في صحة هذا الحديث سواء كان على
اعتباره موصولاً من حديث ابن عباس رضي الله عنه أو حكاه بصحة المرسل لمجيئه من وجه آخر مما
سنذكره أو حكاه بأنه عن النبي عليه السلام بسبب أنه مما لا يدرك بالرأي وأعني بالمرسل ذلك الموقف على
مجاهد بناء على أنه اذا كان لا مجال للرأي فيه عتزل قول مجاهد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى
ما رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة في السنن كذلك وأما مجيئه من وجه آخر فروي أحد في مسنده
وابن ماجه عن عبد الله بن المؤمل أنه سمع أبا الزبير يقول سمعت جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ماء زمزم لما شرب له هذا لفظه عند ابن ماجه ولفظه عند أحمد ماء زمزم لما
شرب منه وقال الحافظ المنذري وهذا اسناد حسن وانما حسنه مع أنه ذكره علمنا ضعف ابن المؤمل
وكون الراوي عنه في مسند ابن ماجه الوليد بن مسلم وهو يداس وقد عتقه لان ابن المؤمل يختلف فيه
واختلاف فيه قول ابن معين قال مرة ضعيف وقال مرة لا بأس به وقال مرة صالح ومن ضعفه فاعلمنا
ضعفه من جهة حفظه كقول أبي زرعة والدارقطني وأبي حاتم فيه ليس بقوي وقال ابن عبد البر سبي الحفظ
ما علمنا فيه ما يسقط عدالته فهو حينئذ ممن يعتبر بحديثه وإذا جاء حديثه من غير طريقه صار حسناً
ولا شك في مجيئه الحديث المذكور كذلك وأما العلة الثانية فتستفيها فان الحديث معروف عن عبد الله
ابن المؤمل من غير رواية الوليد فانه في رواية الامام أحمد هكذا حدثنا عبد الله بن الوليد حدثنا عبد الله
ابن المؤمل عن أبي الزبير الخ فقد ثبت حسنه من هذا الطريق فاذا انضم اليه ما تقدمنا حكم بعينه وفي
قوائد أبي بكر بن المقرئ من طريق سويد بن سعيد المذکور قال رأيت ابن المبارك دخل زمزم فقال
اللهم ان ابن المؤمل حدثني عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم لما
شرب له اللهم فاني أشربه لعطش يوم القيامة وما عن سويد بن عبد الله بن المبارك في هذه القصة أنه قال
اللهم ان ابن المؤمل حدثنا عن محمد بن المنكدر عن جابر محكوم بانقلابه على سويد في هذه المرة بل

هكذا روى أن النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي أن ينصرف وهو عشي وراه ووجهه
إلى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج

فصل (فان لم يدخل الحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها) على ما بينا (سقط عنه
طواف القدوم) لأنه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الأفعال فلا يكون الاثنان به على غير
ذلك الوجه سنة (ولا شئ عليه بتركه) لأنه سنة ويترك السنة لا يجب الجابر (ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين
زوال الشمس من يومها إلى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج) فأول وقت الوقوف بعد الزوال
عندنا لما روى أن النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان أول الوقت وقال عليه السلام من
أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ومالك رحمه
الله إن كان يقول إن أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس

المعروف في السند الأول * وهذه زيادات عن السائب أنه كان يقول اشربوا من سقاية
العباس رضي الله عنه فانه من السنة ورواه الطبراني وفيه رجل مجهول وعن جماعة من العلماء أنهم شربوه
لمقاصد فصلت ففهم صاحب ابن عيينة المتقدم وعن الشافعي أنه شربه للرعى فكان يصيب في كل عشرة
تسعة وشربه الحاكم لمحسن التصنيف ولغير ذلك فكان أحسن أهل عصره تصنيفا قال شيخنا قاضي
القضاة شهاب الدين العسقلاني الشافعي ولا يوصى كم شربه من الأئمة لا مورثا لها قال وأنا شربه في
بداية طلب الحديث أن يرزقني الله حالة الذهبى في حفظ الحديث ثم حججت بعد مدة تقرب من عشرين
سنة وأنا أجد من نفسى المزيدي على تلك الرتبة فسأل الرتبة أعلى منها وأرجو الله أن أنال ذلك منه اه
وجميع ما تضمنه هذا الفصل غالبه من كلامه وقيل منه من كلام الحافظ عبد العظيم المنذرى والعبد
الضعيف يرجو الله سبحانه شربه للاستقامة والوفاء على حقيقة الاسلام معها (قوله هكذا روى)
روى أبو داود عن عمرو بن شعيب قال طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت ألا تنعوذ بالله
من النار ثم مضى حتى استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا
وبسطهما بسطاً ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله ورواه ابن ماجه وقال فيه عن
أبيه عن جده قال المنذرى فيكون شعيب ومحمد قد طافا مع عبد الله اه وهو مضعف بالمتن بن الصباح
والمراد بعبد الله عبد الله بن عمرو بن العاص جد عمرو بن شعيب الأعلى صرح بشيخية عبد الرزاق في
روايته بسند أجود منه وأما تعيين محل الملتزم فأسند البيهقي في شعب الایمان عن ابن عباس رضي الله
عنهما عن صلى الله عليه وسلم قال ما بين الركن والباب ملتزم وأخرجه ابن عدي في الكامل عن عباد بن
كثير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن قنوة وعروة عن عبد الرزاق قال حدثنا ابن عيينة
عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد قال قال ابن عباس هذا الملتزم ما بين الركن والباب وكذا هو في الموطأ
بلاغاً ولله حكم المرفوع لعدم استقلال العقل به هذا والملتزم من الأماكن التي يستجاب فيها الدعاء ونقل
ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فوالله ما دعوت قط إلا أجابني وفي رسالة
الحسن البصري أن الدعاء مستجاب هناك في خمسة عشر موضعاً في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب
وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفي السعي وفي عرفات وفي منى وفي دلفة وفي منى
وعند الجرات وذكر غيره أنه يستجاب عند رؤية البيت وفي الحطيم لكن الثاني هو تحت الميزاب ويستحب
أن يدخل البيت وقد قدمنا آدابه في الفروع التي تتعلق في الطواف فأرجع إليها

فصل حاصله مسائل شتى من أفعال الحج هي عوارض خارجة عن أصل الترتيب وهي تتلوا الصورة
السليمة وهي ما أقدم من ابتداء الحج بقوله فان كان مفرداً نوى بتليته الحج إلى أن قال فهذا بيان تمام
الحج (قوله لما روى أن النبي عليه السلام وقف بعد الزوال) تقدم في حديث جابر الطويل وقال من

وقوله (فهذا بيان تمام الحج)
يعنى الحج الذى أراد عليه
الصلاة والسلام بقوله من
حج هذا البيت فلم يرفث ولم
يفسق خرج من ذنوبه كيوم
ولده أمه كذا فى الميسر
فصل لما ذكر أفعال
الحج على الترتيب وأنها
الحق مسائل شتى من أفعال
الحج فى فصل على حدة (فان
لم يدخل الحرم مكة وتوجه
إلى عرفات ووقف بها على
ما بينا) من أحكام الوقوف
بعرفة (سقط عنه طواف
القدوم) على ما ذكره فى الكتاب
وهو واضح وكذلك قوله ومن
أدرك الوقوف بعرفة (ومالك
رحمه الله تعالى كان يقول
إن أول وقته بعد طلوع الفجر
أو بعد طلوع الشمس)
مستدلاً بقوله عليه الصلاة
والسلام الحج عرفة فن وقف
بعرفة ساعة من ليل أو نهار
فقد تم حجها والنهار اسم للوقت
من طلوع الشمس

(وهو محجوج بما روي) أنه وقف بعد الزوال وكان مينا وقت الوقوف بفعله عليه الصلاة والسلام فدل على أن ابتداء الوقوف بعد الزوال وقوله (ثم إذا وقف بعد الزوال) ظاهر (وقال مالك لا يجوز به إلا أن يقف في اليوم وجزء من الليل) وذلك بأن تكون أفاضته بعد الغروب واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وقلنا هذه الزيادة غير مشهورة وإنما المشهور من فاته عرفة فقد فاته الحج وفيها (١٩٣) روي وهو قوله عليه الصلاة والسلام ساعة من ليل أو نهار دليل على أن تنفس

الوقوف في جزء من وقته يصير مدر كافكان حجة عليه وقوله (ومن اجتاز بعرفات نائماً أو مضى عليه) ظاهر وقوله (والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن)

جواب عما يقال الجهل يخل بالنية لا لمخالفة والاخلال بها اخلال بالحج لكونها شرطاً وتقر به سلفنا أن الجهل يخل بالنية ولا نسلم أن الاخلال بها الاخلال به وإنما كان كذلك أن لو كانت شرطاً لكل ركن وليس كذلك بل إذا كانت موجودة عند أصل هذه العبادة وهو الاحرام حقيقة أو دالة استغنى عنها عند وجود كل ركن إذا لم يكن ثمة صارف وإنما قلنا إذا لم يكن ثمة صارف احترازاً عما إذا طاف بالبيت هارباً أو طالب غريم ولم ينو الطواف عن الحج فانه لم يجزه وإن كانت النية موجودة عند الاحرام لأن قصده الهروب أو اللحق وذلك صارف له عن النية السابقة لانها لكونها

فصل فان لم يدخل الحرم مكة الحج (قوله وكان مينا وقت الوقوف بفعله) أقول فيه بحث إذا اجال

فهو محجوج عليه بما روي (ثم إذا وقف بعد الزوال وأفاض من ساعته أجزأه) عندنا لأنه صلى الله عليه وسلم ذكره بكلمة أو فاته قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وهي كلمة التغيير وقال مالك لا يجوز به إلا أن يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه (ومن اجتاز بعرفات نائماً أو مضى عليه أو لا يعلم أنها عرفات جازع الوقوف) لأن ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمنع ذلك بالانعام والنوم كركن الصوم بخلاف الصلاة لانها لا تبقى مع الانعام والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن

أدرك عرفة الحج ورواه الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعرفة وعليه الحج من قابل وفي سنده درجة بن مصعب قال الدارقطني ولم يأت به غيره وفي ذكر الجنتين معاً حديث أخر لم تسلم وأخرجه الأربعة مقتصر على الجملة الأولى عن عبد الرحمن بن بمر الدبلي أن ناساً من أهل نجد أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بعرفة فسألوه فأمر منادياً ينادي الحج عرفة فمن جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج الحديث وما أظن أن في معنى الجملة الثانية خلافاً بين الأئمة فيحتاج إلى إسناده ورواه الحاكم وصححه وعبد الرحمن هذا ذكره البغوي في الصحابة وروى له الترمذي والنسائي حديثاً آخر في النهي عن المزفة وبه بطل قول ابن عبد البر لم يرو عنه غير هذا الحديث (قوله فهو محجوج عليه بما روي) حجة ما لا حديث الذي سنده كره من قوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وتقدم من حديث عروة بن مضر وسليم فيه لفظ الحج عرفة وهو في حديث الدبلي فجمع هذا اللفظ يتحصل من مجموع الحديثين وحاصل حجة المصنف أن فعله عليه الصلاة والسلام كان من الزوال وهو وقع بين الوقتين الذي دللنا على الإشارة على اقتراضه في قوله تعالى فإذا أنقضت من عرفات وعليه أن يقال انما يلزم لم يثبت غير ذلك الفعل فأما إذا ثبت قول أبيضا في بصرح بأن وقته لا يقتصر على ذلك القدر عرف به أن فعله كان بين الساعة والوقوف والأولى فيه ويثبت بالقول بيان أصل الوقت المباح وغيره فقول ابن عمر رضي الله عنهم ما للعجاج حين زالت الشمس الساعة أن أردت السنة مراد به السنة الاصطلاحية في عرف الفقهاء ألا ترى أنه لا تعين الذهاب إلى الموقف من ذلك الوقت بل لو أخره جاز (قوله وقال مالك رحمه الله لا يجوز به أن يقف من النهار إلا أن يقف في اليوم وجزء من الليل) التعريف في العبارة أن يقال وقال مالك لا يجوز به أن يقف من النهار إلا أن يقف معه جزء من الليل وهذا لأنه إذا لم يقف إلا من الليل أجزأه عنده والحاصل أنه يلزم الجمع بين جزء من الليل مع جزء من النهار لمن وقف بالنهار وهو بأن يفيض بعد الغروب وملجؤه فعله صلى الله عليه وسلم ووجه الاستدلال به مثل ما قلنا معه في أن أول الوقت من الزوال ويرد عليه هنا مثل ما وردناه علينا من جهته هناك وهو أنه قد ثبت قول يفيد عدم تعيين ذلك وبه يقع البيان كالقوله في تحمل الأفاضة بعد الغروب على أنه السنة الواجبة وقبله على أنه الركن بالقول المذكور مع ترك الواجب (قوله لأن ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف) والمشي وإن أسرع لا يخلو عن قليل وقوف على ما قرر في نفسه والوقوف بمنزلة دفعه على هذا يجوز به الكون بها ولو نائماً أو ماراً لا يعلم أنها من دلفة (قوله وهي ليست بشرط لكل ركن)

في الحديث الذي رواه مالك حتى يحتاج إلى البيان فتأمل والحديث الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه (قوله وقلنا هذه الزيادة غير مشهورة الحج) أقول سبق من الشارح في الباب السابق وسيجيء في أول أدب القاضي أن مثل ذلك لا يضر إذا كان رجاله عدولاً وأيضاً استدلال أصحاب هذا الحديث أنفعاً على مطلوبهم فتأمل وأصل الأولى في الجواب أن يخص حديث مالك بمن فاته الوقوف بعرفة نهاراً والمعنى والله أعلم ومن فاته عرفة بليل وقد فاته نهاراً دفعاً للنعارض الواقع بينه وبين حديث الحج عرفة فليتنازل

باقية بالاستصحاب ضعيفة تنصرف بصارف وقوله (ومن أغنى عليه فأهل عنه رفقاؤه) انفق علماؤنا أن الاحرام يقبل النيابة حتى لو أمر
 انسان أن يحرم عنه إذا أغنى عليه أو نام ففعل صح عندهم لانه شرط غيرة الوضوء وستر العورة وليس بذلك فاستقامت النيابة بعد وجود نية
 العبادة منه وهو خرجه لحج البيت واختلقوا في أن عقد الرفقة استنباه كالاذن به أو لا فذهب أبو حنيفة إلى أنه استنباه كالاذن به وقالوا
 ليس باستنباه وصورة ذلك أن يحرم عنه الرفقة نيابة مع أنهم أحرموا عن أنفسهم أيضا فيصير الرقيق محرما عن نفسه بطريق الاصاله
 ومحرما عنه أيضا بطريق النيابة كالاب يحرم عن ابن صغير معه فكان المحرم حكما في احرام النيابة هو المذنب لالنائب وعبادة النائب فيه
 كعبادة المذنب حتى لو أصاب النائب صيدا كان عليه الجزاء من قبل اهلاله عن نفسه وليس عليه من جهة اهلاله عن المغمى عليه شيء وفيه
 بحث من وجهين أحدهما أن الرقيق إذا كان محرما عن نفسه فبحرامه عن غيره يلزم تداخل الاحرامين والثاني أنهم شبهوا الاحرام
 بالوضوء في قبول النيابة وليس مثله لان الانسان اذا أوصا لا يكون غيره متوضئا ونوى التوضي عنه وهما يتصور غيرهما بحرامهما
 والجواب عن الاول أن التداخل انما يلزم أن لو كان المحرم هو النائب في الاحرامين من كل وجهه وليس كذلك بل المحرم في احرامه النيابة هو
 المغمى عليه لا النائب على ما ذكرنا وعن الثاني أن التشبيه بالوضوء في أن كل واحد منهم ما شرط يحتمل النيابة ولكن النيابة في الوضوء
 بالتوضئة بان يجري الماء على أعضاء المذنب فيصحه أن يصلي بذلك الوضوء وفي هذا (١٩٣) بتولى النائب الاحرام بنفسه ثم فائدة

ذلك أنه إذا أفاق أو استيقظ
 وأتى بأفعال الحج جاز
 كالأمر به (لهم أنه لم يحرم
 نفسه ولا أذن لغيره) وكل
 من كان كذلك ليس يحرم
 لا محالة أما أنه لم يحرم نفسه
 فظاهر وأما أنه لم يذن لغيره
 فلأن الاذن إما أن يكون

(ومن أغنى عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا لا يجوز ولو أمر انسان بأن يحرم
 عنه إذا أغنى عليه أو نام فأحرم المأمور عنه صح) بالاجماع حتى إذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز
 لهم أنه لم يحرم نفسه ولا أذن لغيره وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به
 لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما إذا أمر غيره بذلك صريحا وله أنه لما عاقدهم
 عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرة بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر
 فكان الاذن به بابتداء لالة والعلم ثابت نظر الى الدليل والحكم يدار عليه قال (والمرأة في جميع ذلك
 كالرجل) لانها مخاطبة كالرجل (غير أنها لا تكشف رأسها) لانه عورة (وتكشف وجهها)

صريحا أو دلالة وهو لم يصرح
 بالاذن اذ هو المفروض وما
 ثمة دلالة لانها تقف على العلم
 بجواز الاذن بالاحرام لانه
 اذا لم يعلم بجوازه لا يقدم
 عليه (وجواز الاذن به
 لا يعرفه كثير من الفقهاء
 فكيف يعرفه العوام بخلاف
 ما إذا أمر غيره بذلك صريحا

الآن يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى أصل النية وعن هذا
 وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا أو طافا بالهارب أو لا يعلم أنه البيت الذي يجب الطواف
 به لا يجوز به لعدم النية ولو نوى أصل الطواف جاز ولو عين جهة غير الفرض مع أصل النية لغت حتى
 لو طاف يوم النحر عن نذر وقع عن طواف الزيارة ولم يعجز عن التذرع والوقوف يؤدى في احرام مطلق
 فأغنت النية عند العقد عن الاداء عنها فيه بخلاف الطواف يؤدى بعد التحلل من الاحرام بالخلق فلا
 يغنى وجودها عند الاحرام عنها فيه وهذا الفرق لا يتأتى الا في طواف الزيارة لا العمرة والاول بعهما (وقوله
 ومن أغنى عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز) الرقيق فيسد عند بعضهم وليس بقيد عند آخرين حتى لو أهل غير
 رفقاؤه عنه جاز وهو الاول لان هذا من باب الاعانة لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رفيقا

(٣٥ - فتح القدير ثاني) ولاي حنيفة أن الاذن ثابت دلالة لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما
 يعجز عن مباشرة بنفسه) وقد عجز عن مباشرة ما هو المقصود بهذا السفر وهو الاحرام فكان مستعيناهم على تحصيله والاستعانة اذن
 بالاعانة لا محالة (فكان الاذن به بابتداء لالة) وقوله (والعلم ثابت) جواب عن قولهم والدلالة تقف على العلم وتقر به أن العلم اذا كان شرط
 الدلالة فهو ثابت نظر الى الدليل وهو عقد الرفقة والحكم يدار على الدليل فيثبت الاذن دلالة والدلالة فعل عمل الصريح اذا لم يخالفها
 صريح فان قلت هذا احكام الاحرام فما حكم سائر المناسك قلت الاصح أن نيابتهم عنه في أدائه صحيحة الا أن الاول أن يقفوا به وأن
 يطوفوا به ليكون أقرب الى أدائه لو كان مقيما ومنهم من فرق فقال انما صححت النيابة في الاحرام لتحقق العجز وهو ليس بتحقيق في الافعال
 لانهم اذا حضروا الموافق كان هو الموافق واذا طافوا به كان هو الطائف فان قلت هل لتقييد الاهلال بالرفقاء فائدة قلت اختلاف
 فيه قال الشيخ أبو عبد الله الجرجاني كان يقول الجصاص لا يجوز احرام غير الرفقاء ثم رجع وقال الرفقاء وغيرهم في الجواز سواء لان هذا
 ليس من باب الولاية بل هو من باب الاعانة وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والرفقاء وغيرهم في ذلك سواء قال (والمرأة في جميع
 ذلك كالرجل) المرأة في جميع مناسك الحج كالرجل لان الخطاب بقوله تعالى والله على الناس حج البيت يفتا والرجال والنساء فتفعل مثل
 ما يفعل الرجل الأشياء ذكرها في الكتاب لا تكشف رأسها وتكشف وجهها

(قوله وهو عقد الرفقة) أقول فيه بحث

كان أولا وأصله أن الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء وسترا العورة وان كان له شبه الركن فجازت النيابة فيه بعد وجود ذنية العبادة منه عند خروجه من بلدته وانما اختلفوا في هذه المسئلة بناء على أن المرافقة هل تكون أمرا به دلالة عند العجز عنه أو لا فقالوا لا لأن المرافقة انما تراد لأموال السفر لا غير فلا تتعدى الى الاحرام بل الظاهر منع غيره عنه لئلا يتولا بنفسه فيحرم زوايا ذلك ولان دلالة النيابة فيه انما ثبت اذا كان معلوما عند الناس وصحة الاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كثير من المتفهمة فكيف بالعامي وهذا الوجه يعم منع الرقيق وغيره نصا والاول دلالة وله أن عقد الرفقة استعانة كل منهم بكل منهم فيما يعجز عنه في سفره وليس المقصود بهذا السفر الاحرام وهو أهمها ان كان مثابة صد التجارة مع الحج فكان عقد السفر استعانة فيه اذا عجز عنه كما هو في حفظ الامتعة والدواب وأقوى فكانت دلالة الاذن نابعة والعلم بجوازها ثابت نظرا الى الدليل الذي دل على جواز الاستنباط في الاحرام وهو كونه شرطا والشرط تجري فيه النيابة كمن أجرى الماء على أعضاء محدث فانه يصير بذلك متوضئا وأعطى عورة عريان فانه يصير بذلك محصلا للشرط وذلك أن الدليل الشرعي منصوب في مقام وجوده مقام العلم به في حق كل من كلف بطلب العلم ولذا لا يعذر بالجهل في دار الاسلام بخلاف من أسلم في دار الحرب فجهل وجوب الصلاة مثلا لا قضاء عليه فان قيل ينبغي أن يجزئوه ويلبسوه الازار والرداء لان النيابة تظهر أن معناها ايجاد الشرط في المنوب عنه كالتوضئة لكن الواقع أن ليس معنى الاحرام عنه ذلك بل أن يحرم مواهم بطريق النيابة فيصير هو محرم ما بذلك الاحرام من غير أن يجزئوه حتى اذا أفاق وجب عليه الافعال والكف عن المحظورات من غير أن يحرم نفسه فالجواب التجريد والباس غير المحيط ليس وزان التوضئة التي هي الشرط اذ ليس ذلك الاحرام بل كف عن بعض المحظورات أعني لبس الخيط وانما الاحرام وصف شرعي هو صيرورته محظورا عليه أشياء موجبا عليه المضى في أفعال مخصوصة وآلة ثبوت هذا المعنى الشرعي المسمى بالاحرام نية التزام نسلك مع التلبية أو ما يقوم مقامها ونيايتهم انما هي بذلك المعنى في الشرط فوجب كون الذي هو اليهم أن ينووا ويلبوا عنه فيصير هو بذلك محظورا كالمونى هو ولبى وينقل احرامهم اليه حتى كان للرقيق أن يحرم عن نفسه مع ذلك واذا بان محظور الاحرام لزمه جزاء واحد بخلاف القارن لانه في احرامين وهذا في احرام واحد لا تنقل ذلك الاحرام الى المنوب عنه شرعا * وعلم أنهم اختلفوا فيما لو استمر معنى عليه الى وقت أداء الافعال هل يجب أن يشهدوا به المشاهدة طاف به ويسعى ويوقف أو لا بل مباشرة الرفقة لذلك عنه نجزه فاخترنا طائفة الاول وعليه عيشى التقرير المذكور واخترنا آخرون الثاني وجه له في البسوط الاصح وانما ذلك أولى لامتثال وعلى هذا يجب كون الدليل الذي دل على جواز الاستنباط في الاحرام الذي اقيم وجوده مقام العلم به وكون هذه العبادة أعني الحج عن نفسه مما تجرى فيه النيابة عند العجز كما في استنباط الذي زمن بعد القدرة وأدركه الموت فأوصى به غير أنه ان أفاق قبل الافعال تبين أن عجزه كان في الاحرام فقط فصحت نيابته على الوجه الذي قلنا فيه ثم تجرى هو بنفسه على موجبها فان لم يفتق تحقق عجزه عن الكل فأجروا هم على موجب غير أنه لا يلزم الرقيق بفعل المحظورات شي عن هذا الاحرام بخلاف النائب في الحج عن الميت ولانه يتوقع افاقة هذا في كل ساعة وحينئذ يجب الاداء بنفسه لعدم العجز فنقلنا الاحرام اليه لانا لو لم تنقل الاحرام اليه مع هذا الاحتمال لفاته الحج اذا أفاق في بعض الصور وهو أن يفتق بعد يوم عرفة لعدم العجز عن باقي الافعال مع العجز عن تجديد الاحرام للاداء في هذه السنة وما جعل عقد الرفقة أو العلم بحاله دليل الاذن الاكى لا يفوت مقصوده من هذا السفر بخلاف الميت اتى فيه ذلك فأتى موجب النقل عن المباشرة للاحرام وذكرنا الاسلام اذا أغنى عليه بعد الاحرام فطيف به المناسك فانه يجزئ به عند أصحابنا جاعلا لانه هو الفاعل وقد سبقت النية منه فهو كمن نوى الصلاة في ابتدائها ثم أدى الافعال ساهيا لا يدري ما يفعل أجزأه لسبق النية اه وبشكل

وقوله (ومن قلديته تطوعاً أو نذراً أو جزاء صيد) يعني صيد اقلته في احرام ماضٍ (أو شيئاً من الاشياء) كبذنه المنعة أو القران (وبوجه معها يريد الحج فقد أحرم لقوله عليه الصلاة والسلام من قلديته فقد أحرم) وهذا بناء على ما ذكرنا أن الاحرام عندنا لا ينقطع بمجرد النية بل لأبدي من انضمام شيء آخر إليها كتكبيره الافتتاح (١٩٦) في الصلاة وتقليد البدنة والتوجه معها إلى الحج يقوم مقام التلبية (لأن سوق

الهدى في معنى التلبية في اظهار اجابة دعاء ابراهيم عليه السلام لانه لا يفعله الا من يريد الحج أو العمرة) قيل قوله واظهار الاجابة معطوف على اسم ان قرئ منصوباً وعلى محله ان قرئ مرفوعاً فهو دليل آخر على كون السوق في معنى التلبية وأقول هو من تمام الاول وتقريره المقصود من التلبية اظهار الاجابة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول ألا ترى أن من قال يا فلان فاجابته تارة تنكون بليك وتارة بالحضور والامتنال بين يديه (فيصير به) أي بالسوق (محرم لا اتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام) فحصل الاجابة لبي أو لم يلب وإعنا قال بدنة لأن الغنم لا تقلد وهذا لأن التقليد لا يمنع من الماء والعلف اذا علم أنه هدى وهذا فيما يغيب عن صاحبه كالابل والبقر والغنم ليس كذلك فانه اذا لم يكن معه صاحبه يضيع وقوله (فان قلدها وبعث بها) ظاهر وكانت الصحابة مختلفين في هذه المسئلة على ثلاثة أقوال فمنهم من قال اذا

قال (ومن قلديته تطوعاً أو نذراً أو جزاء صيد أو شيئاً من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم) لقوله عليه السلام من قلديته فقد أحرم ولأن سوق الهدى في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج أو العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرم لا اتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد أن يربط على عنق بدنة قطعة نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجرة (فان قلدها وبعث بها ولم يصيرها لم يصير محرم) لما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت كنت أقتل فلا تدهدي رسول الله عليه الصلاة والسلام فبعث بهم أو أقام في أهل حلالا (فان توجه بعد ذلك لم يصير محرم حتى يلحقها) لأن عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه لم يوجد منه الامحرم والنية وبمجرد النية لا يصير محرم

والمعصفر (قوله أو جزاء صيد) لما بان يكون عليه جزاء صيد في حجة سابقة فقلده في السنة الثانية أو جزاء صيد الحرم استرى ببقية هديا (قوله وتوجه معها يريد الحج) أفاد أنه لا بد من ثلاثة التقليد والتوجه معها ونية النسك وما في شرح الطحاوي لو قلديته بغير نية الاحرام لا يصير محرم ولو ساقها هديا فاصدا إلى مكة صار محرم بالسوق قوي الاحرام أو لم ينو مخالف لما في عامة الكتب فلا يعلو عليه وما في الايضاح من قوله السنة أن يقدم التلبية على التقليد لانه اذا قلدها فرعاً تسير فيه يصير شارعاً في الاحرام والسنة أن يكون الشروع بالتلبية يجب حمله على ما اذا كان المقلد ناولياً (قوله لقوله عليه السلام من قلديته الخ) غريب مرفوعاً ووقفه ابن أبي شيبة في مصنفه على ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم قال حدثنا ابن غير حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال من قلده فقد أحرم حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس قال من قلده أو جلد أو أشعر فقد أحرم ثم أخرج عن سعيد بن جبير أنه رأى رجلاً قلده فقال ما هذا فقد أحرم وورد معناه مرفوعاً أخرجه عبد الرزاق ومن طريقه البزار في مسنده عن عبد الرحمن بن عطاء بن أبي لبيبة أنه سمع ابن جابر يحدث أن عن أبيهما جابر بن عبد الله قال بينما النبي صلى الله عليه وسلم جالس مع أصحابه رضي الله عنهم أذن فقبيص حتى خرج منه فقتل فقال واعدتهم بقلدون هدي اليوم فنسيت وذكره ابن القطان في كتابه من جهة البزار قال وجابر بن عبد الله ثلاثة أولاد عبد الرحمن ومحمد وعقيل والله أعلم من هما من الثلاثة وأخرجه الطحاوي أيضاً عن عبد الرحمن بن عطاء وضمه عن عبد الحق وابن عبد البر عبد الرحمن بن عطاء ووافقه ابن القطان وروى الطبراني حدثنا محمد بن علي الصائغ المكي حدثنا أحمد بن شبيب بن سعيد حدثني أبي عن يونس عن ابن شهاب أخبرني ثعلبة بن أبي مالك القرظي أن قيس بن سعد بن عبادَةَ الانصاري رضي الله عنه كان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد الحج فرجل أحد شق رأسه فقام غلامه فقلده هديه فنظر إليه قيس فأهل وحل شق رأسه الذي رجله ولم ير رجل الشق الآخر وأخرجه البخاري في صحيحه مختصراً عن ابن شهاب بأن قيس بن سعد الانصاري وكان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد الحج فرجل اه (قوله أو لحاء شجرة) هو بالمد قشرها والمعنى بالتقليد إفادة أنه عن قريب يصير جلد كهذا اللحاء والنعل في البيوساة لاراقته معه وكان في الاصل يفعل ذلك كي لاتهاج عن الورود والكلال ولترد اذا ضللت للعالم بأنهم اهدي (قوله لما روى عن عائشة رضي الله عنها) أخرج الستة عنها بعث رسول الله

قلدها صار محرم ما ومنهم من قال اذا توجه في أثرها صار محرم ومنهم من قال اذا أدركها وصار محرم ما فخذنا بالتيسر صلى وقلنا اذا أدركها وصار محرم لا اتفاق الصحابة في هذه الحالة

(قوله معطوف على اسم ان) أقول يعني في قوله لانه لا يفعله (قوله وقلنا اذا أدركها) أقول على رواية المبسوط والاولى أن يقول أو أدركها وفيه مني

وقوله (فاذا أدركها وساقها أو أدركها) رتدين السوق وعدمه لأن الرواية قد اختلفت (١٩٧) فيه شرط في المبسوط السوق مع الحقوق

ولم يشترط السوق بعد الحقوق
في الجامع الصغير والمصنف
جمع بين الروايتين وقوله
(فقد اقرئت نيته بعمل هو من
خصائص الاحرام) أما اذا ساق
الهدي فظاهر وأما اذا
أدرك ولم يسق وساق غيره
فلا نفع الوكيل بحضرة
الموكل كفعل الموكل وقوله
(الافى بدنة المتعة) استثناء
من قوله لم يصبر محرما حتى
يلحقها قال في النهاية ههنا
قيد لا بد من ذكره وهو أنه
في بدنة المتعة انما يصبر محرما
بالتقليد والتوجه اذا حصل
في أشهر الحج فان حصل في
غير أشهر الحج لا يصبر محرما
ما لم يدرك الهدي وبسرعه
هكذا في الرقيات لان تقليد
هدي المتعة في غير أشهر الحج
لا يعتد به لانه فعل من أفعال
المتعة وأفعال المتعة قبل
أشهر الحج لا يعتد بها فيكون
نظروا وفي هدي التطوع
ما لم يدرك وبسرعه لا يصبر
محرما كذا في الجامع الصغير
لقاضيان وقوله (وجه
القياس ما ذكرناه) يريد به
قوله لم يجد منه الا مجرد
النية الخ ووجه الاستحسان
ما ذكره في الكتاب وقوله
(على الابتداء) احتراز عما
وجب جزاء وقوله (لانه مختص
بمكة) دليل كونه نسكا وقوله
(ويجب شكر الجمع بين أداء
النسكين) بيان اختصاصه

فاذا أدركها وساقها أو أدركها فقد اقرئت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فصبر محرما كما لو ساقها في
الابتداء قال (الافى بدنة المتعة فانه محرم حين توجه) معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان وجه
القياس فيه ما ذكرناه ووجه الاستحسان أن هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج
وضعا لانه مختص بمكة ويجب شكر الجمع بين أداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة
فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل (فان جليل بدنة أو أشعرها أو قلداشة لم يكن
محرما) لان الجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنة نقد بفعل للعاجلة بخلاف التقليد
لانه مختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة أيضا قال (والبدن من الابل والبقر)

صلى الله عليه وسلم بالهدي فأنافلت فلا تدها يدي من عهن كان عندنا ثم أصبح فينا حلالا لا باقى ما باقى
الرجل من أهله وفي لفظ لقد رأيته أقتل القلائد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث به ثم يقيم فينا
حلالا وأخرجوا اللفظ للجاري عن مسروق أنه أتى عائشة رضي الله عنها فقال لها يا أم المؤمنين ان رجلا
يبعث بالهدي الى الكعبة ويحلب في المصريفوصى أن تقلدته فقلت فلا يزال من ذلك اليوم محرما حتى يحلب
الناس قال فسمعت تصفيتها من وراء الحجاب فقالت لقد كنت أقتل فلا تدهدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
عليه وسلم لم فيبعث هديه الى الكعبة فيأجزم عليه ما أحل للرجل من أهله حتى يرجع الناس اه وفي
المصنف عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من أهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج فقالت عائشة
رضي الله عنها ليس كما قال أنا فقلت فلا تدهدي رسول الله صلى الله عليه وسلم يدي ثم قلدها ثم بعث بها
مع أبي فلم يحرم عليه صلى الله عليه وسلم شيء أحله الله حتى نحر الهدي وهذا ان الحد يثان بخالفان
حديث عبد الرحمن بن عطاء صريح بما يجب الحكم بغاظه والحاصل أنه قد ثبت أن التقليد مدع عدم
التوجه معه الا بوجوب الاحرام وأما ما تقدم من الاثار مطابقة في انبات الاحرام فمقدنا هاهنا حلالها
على ما اذا كان متوجها بجهة ما بين الادلة وشرطنا النسبة مع ذلك لانه لا عبادة الا بالنسبة بالنص فكل شيء
روى من التقليد مع عدم الاحرام فما كان محله الا في حال عدم التوجه والنسبة فلا يعارض المذكور شيء
منها وما في فتاوى قاضيان لولي ولم ينو لا يصبر محرما في الرواية الظاهرة مشعر بان هناك رواية بعدم
استراطها مع التلبية وما أظنه الا نظر الى بعض الاطلاقات ويجب في مثلها الحمل على ارادة الصحيح وأن
لا تجعل رواية (قوله فاذا أدركها وساقها أو أدركها) رتدين السوق وعدمه لاختلاف الرواية فيه
شرط في المبسوط السوق مع الحقوق ولم يشترطه في الجامع الصغير وقال في الأصل ويسوقه وتوجه معه
وهو أمر اتفاق فلا أدرك فلم يسق وساق غيره فهو كسوقه لان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل
(قوله الا في هدي المتعة) استثناء من قوله لم يصبر محرما حتى يلحقها يعني حين خرج على اثرها وان لم
يدركها استحسانا وهنا قيد لا بد منه وهو أنه انما يصبر محرما في هدي المتعة بالتقليد والتوجه اذا حصل
في أشهر الحج فان حصل في غير أشهر الحج لا يصبر محرما ما لم يدركها وبسرعه كذا في الرقيات وذلك لان تقليد
هدي المتعة قبل أشهر الحج لا عبرة به لانه من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون
نظروا وفي هدي التطوع ما لم يدرك وبسرعه لا يصبر محرما وذكر أبو اليسر دم القرآن يجب أن يكون
كالمتعة وجه القياس ظاهر وحاصل وجه الاستحسان زيادة خصوصية هدي المتعة بالحج فالتوجه اليه
توجه الى ما فيه زيادة خصوصية بالحج حتى شرط لذبحه الحرم ويبقى بسبب سوقه الاحرام فلما ظهر أثره
في الاحرام بقاء أظهر ناله في ابتداء نوع اختصاص وهو أن بالتوجه اليه مع قصد الاحرام يصبر محرما
بخلاف غيره لانه قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة ويذبح قبل مكة ولم يظهر له أثر شرع في الاحرام

بمكة لان الجمع بين النسكين لا يكون الا بمكة فكان هدي المتعة مختصا بمكة (وغيره قد يجب بالجناية) بان أصاب صيدا قبل وصوله الى مكة
وقوله (فان جليل بدنة أو أشعرها) الجليل الباس الجلل واشعار البدنة اعلامها بشئ أنها هدي من الشعار وهو العلامة وكلامه واضح

وقال الشافعي رحمه الله من الأبل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالتجمل منهم كالمهدي بدنة
والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا أن البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشترى كافي هذا
المعنى ولهذا يجزى كل واحد منهما ما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا والله
تعالى أعلم

أصلا (قوله وقال الشافعي الخ) هذا خلاف في مفهوم لفظ البدنة ما في أنه هل هو في اللغة كذلك أولا
فقلنا نعم ونقلنا كلام أهل اللغة فيه قال الخليل البدنة ناقة أو بقرة تهدي إلى مكة قال النووي هو قول
أكثر أهل اللغة وقال الجوهري البدنة ناقة أو بقرة وما في أنه في اللغة كذلك اتفاقا ولكنه هل هو في
الشرع على المفهوم منه لغة لم ينقل عنه أولا فقلنا نعم وقال الشافعي لا فإنا طلب من المكاف بدنة خرج
عن العهدة بالبقرة كما يخرج بالجزور وعندنا لا يخرج إلا بالجزور له قوله عليه السلام من اغتسل يوم
الجمعة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة الحديث
متفق عليه فقول المصنف والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا غير صحيح بل هي أصح لأنها
متفق عليها ورواية الجزور في مسلم فقط ولقطة أنه عليه السلام قال على كل باب من أبواب المسجد ملك
يكتب الأول فالأول مثل الجزور ثم صغر إلى مثل البيضة الحديث بل الجواب أن التخصيص باسم خاص
لا يني الدخول باسم عام وغاية ما يلزم من الحديث أنه أراد بالاسم الأعم في الأول وهو البدنة خصوصا
بعض ما يصلح له وهو الجزور لا كل ما يصدق عليه بقرة إعطاء البقرة لمن راح في الساعة الثانية في مقام
إظهار التفاوت في الأجر للتفاوت في المسارعة وهذا لا يستلزم أنه في الشرع خصوص الجزور لاظهار
بناء على عدم إرادة الاختصاص بخصوصه بالأعم لكن يلزمه النقل والحكم باستعمال لفظ في خصوص
بعض ما صدقته مع الحكم ببقاء ما استقر له على حاله أسهل من الحكم بنقله عنه بسبب استعمال من
الاستعمالات من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم أحدهما مع أنه قد ثبت من لسان أهل العرف
الذي يدعي نقله إليه خلافة في حديث جابر كأنه نحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الأمن
البدن ذكره مسلم في صحيحه **فرع** اشتد جماعة في بدنة فقلدها أحدهم صاروا محرمين أن كان
بأمر البقية وساروا معها ويستحب التجليل والتصدق بالجل لأنه أعمل في الكرامة وهذا به عليه السلام
كانت مجالة مقلدة وقال لعلني رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها والتقليد أجب من التجليل لأنه
ذكر في القرآن الآية الشائعة فإنه ليس بسنة على ما ذكره المصنف رحمه الله

باب القرآن

المحرم أن أفرد الأحرار بالحج ففرد بالحج وإن أفرد بالعمرة فاما في أشهر الحج أو قبلها إلا أنه أوقع أكثر
أشواط طوافها فيها أولا الثاني مفرد بالعمرة والأول أيضا كذلك أن لم يحج من عامه أو حج ولم يأتها بينهما
إلى ما صحها وإن حج ولم يأتها بينهما إلى ما صحها فافتمتع وسبأ في معنى الإمام الصحيح إنشاء الله تعالى
وإن لم يفرد الأحرار لواحد منهم ما لم يحرم بهما معا أو أدخل أحرام الحج على أحرام العمرة قبل أن يطوف
للعمرة أربعة أشواط فقارن بلاإساءة وإن أدخل أحرام العمرة على أحرام الحج قبل أن يطوف للقدم
ولو شوطا فقارن مسمى لأن القارن من بيني الحج على العمرة في الأفعال فينبغي أن ينييه أيضا في الأحرار
أو يوجد ههما معا فإذا خالف أساء وصح لتكنه من أن يني الأفعال إذا لم يطف شوطا فإن لم يحرم بالعمرة حتى
طاف شوطا فرض العمرة وعليه قضاءها وادوم للرفض لأنه عز عن الترتيب وهذا له على ما تقدم من أنه
لا طواف قدوم للعمرة هذا كلامهم في القارن وممة متضاد أن لا يعتبر في القرآن إيقاع العمرة في أشهر الحج
وبشكل عليه ما عن محمد لو طاف في رمضان لعمرة فهو قارن ولكن لا دم عليه أن لم يطف لعمرة في أشهر

وقوله (والصحيح من الرواية
في الحديث كالمهدي جزورا)
يعني في موضع البدنة ولأن
ثبتت تلك الرواية التي رواها
قلنا التمييز من حيث الحكم
بأنه عطف لا يدل على اختلاف
الجنسية وكذا التخصيص
باسم خاص لا يمنع الدخول
تحت اسم العام كما في قوله
تعالى من كان عدوا لله
وملائكته ورسله وجبريل
وميكال

باب القرآن

لما فرغ من ذكر المفرد شرع في بيان المركب وهو القرآن والتمتع الآن القرآن أفضل من التمتع فقد تم في الذكر اعلم أن المحرم على أربعة أنواع مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة وهو من ينوي العمرة بقلبه ويقول لبسك بعمرة ثم يأتي بأفعالها وفارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فيستوي ما يقول لبسك بحجة وعمرة ويأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج من غير تحلل بينهما ومتنع وهو من يأتي بأفعال العمرة في أشهر الحج أو بأكثر طوافاتها ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة من غير أن يلزم بأهله لما صححوا القرآن أفضل من هذه الانقسام عندنا (وقال الشافعي الافراد أي افراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة) أفضل وقال مالك التمتع أفضل من القرآن لان له ذكر القرآن قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج (ولا ذكر للقران فيه) وللشافعي حديث عائشة انما أجرك على قدر نصيبك وانما القرآن رخصة والافراد عزيمة والاخذ بالعمرة أولى (ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق) فان القارن يؤدي النسيك بسفر واحد ويؤدي لهما تلبية واحدة ويحلق مرة واحدة والمفرد يؤدي كل نسك (١٩٩) بصفة الكمال والاخذ بصفة الكمال

أولى (ولنا) ما روى الطحاوي

في شرحه لا نأثر أنه صلى الله عليه وسلم قال (يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا

باب القرآن

(قال المصنف القرآن أفضل من التمتع والافراد) أقول ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى البيان هل هو افراد الحج أو العمرة أو افراد كل واحد منهما باحرام قال في النهاية المراد الثالث دون الاولين استدلالا بمواضع الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعي رحمه الله لان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون باحرام لكل واحد منهما وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه قال حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل

باب القرآن

(القران أفضل من التمتع والافراد) وقال الشافعي رحمه الله الافراد أفضل وقال مالك رحمه الله التمتع أفضل من القرآن لان له ذكر القرآن ولا ذكر للقران فيه وللشافعي قوله عليه السلام القرآن رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا الحج وسيأتي تحقيق المقام ان شاء الله تعالى في باب التمتع (قوله القرآن أفضل الحج) المراد بالافراد في الخلافية أن يأتي بكل منهما مفردا خلافا لما روى عن محمد من قوله حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندى من القرآن أمام مع الاختصار على احدهما فلا إشكال أن القرآن أفضل بلا خلاف وحقيقة الخلاف ترجع الى الخلاف في أنه عليه السلام كان في حجة فارنا أو مفردا أو متمتعاً فالذي يهمننا النظر في ذلك ولنقدم عليه استدلال المصنف لنوفي بتقرير الكتاب ثم نرجع الى تحرير النظر في ذلك استدلالاً لخصوم بقوله عليه السلام القرآن رخصة ولا يعرف هذا الحديث وللذهب بقوله صلى الله عليه وسلم يا أهل محمد اهلوا بحجة وعمرة معاروا الطحاوي بسنده وسند كره عند تحقيق الحق ان شاء الله ونقول اختلف الامّة في احرامه عليه السلام فذهب قائلون الى أنه أحرم مفردا ولم يعتمر في سفرته تلك وآخرون الى أنه أفردوا وعتمر فيهما من التمتع وآخرون الى أنه تمتع ولم يجعل لانه ساق الهدى وآخرون الى أنه تمتع وحل وآخرون الى أنه قرن قطاف طوافا واحدا وسعى سعيًا واحداً لحجته وعمرة وآخرون الى أنه قرن قطاف طوافين وسعى سعيين له ما وهذا مذهب علمائنا وجه الأول ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فنامن أهل بعمرة ومنامن أهل بحجة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجة فهذا التقسيم يفيد أن من أهل بالحج لم يضم اليه غيره ولمسلم عنها أنه عليه السلام أهل بالحج مفردا وللبخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم أهل بالحج وحده وفي سنن ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج وللبخاري عن عروة بن الزبير قال حج

عندى من القرآن فعلم بذلك أن الاختلاف الواقع فيه انما هو في أن الحج والعمرة كل واحد منهما على الافراد أفضل أو الجمع بينهما أفضل وأما كون القرآن أفضل من الحج وحده فما لا خلاف فيه لان في القرآن الحج وزيادة وجعل تطهير هذا الاختلاف اختلافاً فهم في أن يصلى أربع ركعات بغير عزيمة واحدة أفضل أم بغير عزيمة أفضل ولم ينقل فيه شيئاً وانما قاله خزا واستدلالا بمواضع الاحتجاج واطلاقهم أن القرآن أفضل من الافراد برده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وأيضا لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعي أو كلهم كانوا معه لان محمد لم يبين أن قوله لا يكون مجمعا عليه اه أقول قوله لان محمد لم يبين الخ ليس بسديد لان محمد بينه بقوله عندى ثم قوله لكان محمد مع الشافعي يمكن أن يجاب عنه بأن يقال يجوز أن يكون معه على هذه الرواية (قوله وفارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام) أقول أو يدخل احرام الحج على احرام العمرة (قوله أي افراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة) أقول وفيه بحث بل المراد افراد الحج

رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرني عائشة أنه أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم عمرته
 ذلك ثم حج عثمان فرأته أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج أبو بكر فكان أول شيء
 بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حجبت مع أبي الزبير بن العوام وكان
 أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم رأيت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك ثم لم تكن عمرة
 ثم آخر من رأيت يفعل ذلك ابن عمر ثم لم ينقضها بعمرة ولا أحد من مضي ما كانوا يبدؤون بشيء حين يضعون
 أقدامهم أول من الطواف ثم لا يحلون وقد رأيت أمي وخالتي حين تقدمان لا تبدآن بشيء أول من البيت
 تطوفان به ثم لا تحلان فهذه كلها تدل على أنه أفر دونهما يتقل أحد مع كثرة ما نقل أنه اعتبر بعده فلا يجوز
 الحكم بأنه فعله ومن اتعاه فاعلمنا اعتمد على ما رأي من فعل الناس في هذا الزمان من اعتبارهم بعد الحج من
 التسعيم فلا يلتفت إليه ولا يعول عليه وقد تم بهذا مذهب الأفراد وجه القائلين أنه كان متمتعاً في
 العمرة عن ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهدى فساق معه الهدى من ذى الحليفة فلما قدم
 مكة قال للناس من كان منكم أهدى فلا يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن أهدى فليطف
 بالبيت وبالصفاء والمروة وليحل ثم يهل بالحج وليسد ولم يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ونحر هديه
 وعن عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه بمنى حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن
 حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم والبخاري بعنه وفي رواية لمسلم والنسائي
 أن أبا موسى كان يقضي بالتمتع فقال له عمر قد علمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد فعله وأصحابه ولكني
 كرهت أن يظنوا معترسين بهن في الأركاء ثم يروحون في الحج تقطرون رؤوسهم فهذا اتفاق منهم على أنه عليه
 السلام كان متمتعاً وقد علمت من هذا أن الذين رويوا عنه الأفراد عائشة وابن عمر وروا عنه أنه كان متمتعاً
 وأما رواية عروة بن الزبير فقوله في الكل ثم لم تكن عمرة يعني ثم لم يكن إحرام الحج يفعل به عمرة بنفسه فاعلمنا
 هو دأب كل من ترك الناس فسبح الحج إلى العمرة لما علموا من دلائل منه مما أسلفناه في كتاب الحج والدليل عليه
 قوله ثم لم ينقضها بعمرة الحج ثم صرح في حديث ابن عمر السابق بأنه لم يحل حتى يقضى حجه فثبت المطلوب
 وأما ما استدلل به القائلون بأنه أحل من حديث معاوية فقصة عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بمشقة من قالوا ومعاوية أسلم بعد الفتح والنبي عليه السلام لم يكن محرماً في الفتح فلم يكن حجه الوداع
 وكونه عن إحرام العمرة لما زاده أبو داود في روايته من قوله عنه المروءة والتمتع في الحج إنما يكون في منى
 فدفعه بأن الأحاديث الدالة على عدم إحلاله جاءت مجتمعة متطابقة اقتراب القدر المشترك من الشهرة التي هي
 قريبة من التواتر كحديث ابن عمر السابق وما تقدم في الفسخ من الأحاديث وحديث جابر الطويل
 الثابت في مسلم وغيره وكثير وسائر شيء منها في أدلة القرآن ولما انفرد حديث ابن عمر كان مقدماً على
 حديث معاوية فكيف والحال ما علمنا فلزم في حديث معاوية الشذوذ عن الجمل الغفير فاما هو خطأ
 أو محمول على عمرة الجعرانة فإنه كان قد أسلم آنذاك وهي عمرة خفيت على بعض الناس لأنها كانت ليلاً على
 ما في الترمذي والنسائي أنه عليه السلام خرج من الجعرانة ليلاً معتمراً فدخل مكة ليلاً فقصي عمرته ثم
 خرج من ليته الحديث قال فمن أجل ذلك خفيت على الناس وعلى هذا فيجب الحكم على الزيادة التي
 في سنن النسائي وهي قوله في أيام العشر بالخطا ولو كانت بسند صحيح لما التسيان من معاوية أو من بعض
 الرواة عنه ونحن نقول وبالله التوفيق لا شك أن ترجيح رواية تمتعه لتعارض الرواية عن روى عنه
 الأفراد وسلامة رواية غيره عن روى التمتع دون الأفراد ولكن التمتع بلغه القرآن الكريم وعرف الصحابة
 أعم من القرآن كما ذكره غير واحد وإذا كان أعم منه احتمل أن يراد به الفرد المسمى بالقرآن في الاصطلاح
 الحادث وهو متعاً وأن يراد به الفرد المخصوص باسم التمتع في ذلك الاصطلاح فعلياً أن تنظر أولاً في أنه
 أعم في عرف الصحابة أولاً وثانياً في ترجيح أي الفردين بالدليل والأول بين في ضمن الترجيح وثم دلالات

آخر على الترجيح مجردة عن بيان عمومها عرفا أما الاول فمافي الصحيحين عن سعيد بن المسيب قال اجتمع
 علي وعثمان بعسفان فكان عثمان ينهى عن المتعة فقال علي ماتريد الى امر فعله رسول الله صلى الله عليه
 وسلم تنهى عنه فقال عثمان دعنا منك فقال علي انى لا أستطيع أن أدعك فلما رأى علي ذلك أهل بهما
 جميعا هذا اللفظ مسلم ولفظ البخارى اختلف على وعثمان بعسفان في المتعة فقال علي ماتريد الآن تنهى
 عن امر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى ذلك علي أهل بهما جميعا فهذا بين أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم كان مهلا بهما وسيا تيك عن علي النص يرجح به ويفيد أيضا أن الجمع بينهما منع فان عثمان
 كان ينهى عن المتعة وقصد علي اظهار مخالفته تقرير المافعله عليه السلام وأنه لم ينسخ فقرة وانما تكون
 مخالفة اذا كانت المتعة التي تنهى عنها عثمان هي القرآن فدل على الامرين اللذين عيناهما وتضمن اتفاق
 علي وعثمان على أن القرآن من مسمى التمتع وحينئذ يجب حمل قول ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم على التمتع الذي نسيه قراننا لولم يكن عنه ما يخالف ذلك اللفظ فكيف وقد وجد عنه ما يفيد ما قلناه
 وهو ما في صحيح مسلم عن ابن عمر أنه قرن الحج مع العمرة وطاف لهما طوافا واحدا ثم قال هكذا فعل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فظهر أن مراده باللفظ المتعة في ذلك الحديث الفرد المسمى بالقران وكذا يلزم مثل
 هذا في قول عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه لولم يوجد عنه غير ذلك فكيف
 وقد وجد وهو ما في صحيح مسلم عن عمران بن حصين قال اطرف أحدك حديثا عسى الله أن ينفعك به إن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حج وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل قرآن يحزمه وكذا يجب
 مثل ما قلنا في حديث عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخر ما تقدم لولم يوجد عنه ما يخالفه
 فكيف وقد وجد ما هو ظاهر فيه وهو ما في سنن أبي داود عن النخعي حدثنا زهير بن معاوية حدثنا أبو
 اسحق عن مجاهد سئل ابن عمر رضي الله عنهما كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرتين قالت
 عائشة رضي الله عنها القد علم ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى التي قرن بحجته
 وكذا ما في مسلم من أن أبا موسى كان يفتي بالمتعة يعني بقسمها وقول عمر رضي الله عنه لقد علمت أنه صلى
 الله عليه وسلم فعله وأصحابه أي فعلوا ما يسمى بمتعة فهو عليه السلام فعل النوع المسمى بالقران وهم فعلا
 النوع المخصوص باسم المتعة في عرفنا بواسطة فسخ الحج الى عمرة وبذل على اعتراف عمر به عنه صلى الله
 عليه وسلم ما في البخارى عن عمر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادى العقيق
 يقول أتانى الليله أت من ربي عز وجل فقال صل في هذا الوادى المبارك ركعتين وقل عمرة في حجة ولا بدله
 من امتثال ما أمر به في منامه الذي هو وحى وما في أبي داود والنسائي عن منصور بن ماجة عن الاعمش
 كلاهما عن أبي وائل عن الصبي بن معبد التغلبي قال أهلت بهم مامعا فقال عمر هديت لسنة نبيك محمد
 صلى الله عليه وسلم وروى من طرق أخرى وصححه الدارقطني قال وأصحها اسنادا حديث منصور والاعمش
 عن أبي وائل عن الصبي عن عمر وأما الثاني ففي الصحيحين عن بكر بن عبد الله المزني عن أنس قال سمعت
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت ابن عمر فقال ابى بالحج وحده فلقيت
 أنسا فحدثني بقول ابن عمر فقال أنس رضي الله عنه ما ترونا الا صبيا ناسعت النبي صلى الله عليه وسلم
 يقول لبيك بحج وعمرة وقول ابن الجوزي ان أنسا كان اذ ذلك صبيا القصد تقديم رواية ابن عمر عليه غلط بل
 كان سن أنس في حجة الوداع عشرين سنة أو احدى وعشرين أو اثنتين وعشرين سنة أو ثلاثا وعشرين
 سنة وذلك أنه اختلف في أنه توفي سنة تسعين من الهجرة أو احدى وتسعين أو اثنتين وتسعين أو ثلاث
 وتسعين ذكر ذلك الذهبي في كتاب العبر وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وسنة عشرين فكيف
 يسوغ الحكم عليه بسن الصبا اذ ذلك مع أنه انما بين ابن عمر وأنس في السن سنة واحدة أو سنة وبعض
 سنة ثم ان رواية ابن عمر عنه عليه السلام الافراد معارضة بروايته عنه التمتع كما سمعناك وعلمت أن مراده

بالتمتع القرآن كما حققته وثبت عن ابن عمر فعله ونسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه آنفا ولم
 يختلف على أنس أحد من الرواة في أنه عليه السلام كان قارئا قالوا اتفق عن أنس ستة عشر راويا أنه عليه
 السلام قرن مع زيادة ملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان خادمه لا يفارقه حتى إن في بعض
 طرقه كنت أخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقصع بجزتها ولعابها يسيل على بدي وهو
 يقول لبيلك بحجة وعرة معا وفي صحيح مسلم عن عبد العزيز بن جهم المبيك بن أبي اسحق أنهم سمعوا أنسا
 يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بهم المبيك عرة وجها وروى أبو يوسف عن يحيى بن سعيد
 الانصاري عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيلك بحجة وعرة معا وروى النسائي
 من حديث أبي أسماء عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر وروى
 البزار من حديث زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب عن أنس مثله وذكر وكيع حدثنا مصعب بن سليم قال
 سمعت أنسا مثله قال وحدثنا ثابت البناني عن أنس مثله وفي صحيح البخاري عن قتادة عن أنس اعتمر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عر فذكرها وقال عر مع حجة وذكر عبد الرزاق حدثنا معمر عن أيوب
 عن أبي قلابة وجديد بن هلال عن أنس مثله فهو لاء جماعة ممن ذكرنا فلم تبقى شبهة من جهة النظر في تقديم
 القرآن وفي أبي داود عن البراء بن عازب قال كنت مع علي رضي الله عنه حين أتمره رسول الله صلى الله
 عليه وسلم على اليمن الحديث الى أن قال فيه قال فأنبت النبي صلى الله عليه وسلم يعني عليا فقال لي كيف
 صنعت قلت أهلت باهلالات النبي صلى الله عليه وسلم قال فأنى سقت الهدى وقرنت وذكر الحديث وروى
 الامام أحمد من حديث سرافقة بأسناد كله ثقات قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول دخلت
 العمرة في الحج الى يوم القيامة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وروى النسائي عن
 مروان بن الحكم كنت جالسا عند عثمان فسمع عليا يلبي بحج وعمرة فقال ألم تكن تنهى عن هذا
 فقال بلى ولكنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بهم ما جميعا فلم أدع فعل رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لقولك وهذا ما وعدناك من الصريح عن علي رضي الله عنه وروى أحمد من حديث أبي طلحة
 الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة ورواه ابن ماجه بسند فيه الجاهل
 أرطاة وفيه مقال ولا ينزل حديثه عن الحسن مالم يخالف أو ينفرد قال سفيان الثوري ما بقي علي وجه
 الارض أحد أعرف بما يخرج من رأسه منه وعيب عليه التدليس وقال من سلم منه وقال أحد كان من
 الحفاظ وقال ابن معين ليس بالقوي وهو صدوق يدلس وقال أبو حاتم إذا قال حدثنا فهو صالح لا يرتاب
 في حفظه وهذه العبارات لا توجب طرح حديثه وروى أحمد من حديث الهرماس بن زياد الباهلي
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن في حجة الوداع بين الحج والعمرة وروى البزار بأسناد صحيح الى ابن أبي
 أوفى قال إنما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج والعمرة لانه علم أن لا يحج بعدهام ذلك وروى
 أحمد من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وروى
 أيضا من حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أهولوا يا آل محمد
 بعمره في حج وهو الحديث الذي ذكره المصنف في الكتاب وفي الصحيحين واللفظ لمسلم عن حفصة قالت
 قلت يا رسول الله ما بال الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك قال اني قلت هدي الحديث وهذا يدل على
 أنه كان في عمرة تمتع منها التحلل قبل تمام أعمال الحج ولا يكون ذلك على قول مالك والشافعي الا للفرار
 فهو هذا وجه الزام فان سوق الهدى عندهما لا يمنع المتمتع عن التحلل والاسنة قصاصا واسع وفيما ذكرنا
 كفاية ان شاء الله تعالى هذا ومما يمكن الجمع به بين روايات الافراد والتمتع أن يكون سبب روايات
 الافراد سماع من رواه تلييته عليه السلام بالحج وحده وأنت تعلم أنه لا مانع من افراد ذكر نفسك في
 التليية وعدم ذكر تليي أصله وجعله أخرى مع نية القرآن فهو نظير سبب الاختلاف في تلييته عليه

ولان في القرآن جميعا بين العبادتين) وذلك أفضل كما اذا جمع بين الصوم والاعتكاف وبين الحراسة في سبيل الله لحجابه الغزاة بالليل والصلاة فيه وقوله (والتلبية غير محصورة) جواب عن قوله ولان فيه زيادة التلبية وتقريره أن المفرد كما يكرر التلبية مرة بعد أخرى فكذلك القارن فيجوز أن تقع تلبية القارن أكثر من تلبية المفرد وقوله (والسفر غير مقصود) جواب عن قوله والسفر ووجهه أن المقصود هو الحج والسفر وسيلة اليه فلا يوجب عدمه نقصا في الحج وذلك لانه يتقدم على الاحرام (٣٠٣) فعدمه لا يوجب نقصا فيه وقوله

(والخلق خروج عن العبادة) يعني فلا يؤثر فيها التبرج به وقوله (والمقصد بما روى) يعني قوله عليه الصلاة والسلام القرآن رخصة (نفي) قول أهل الجاهلية ان العمرة في

ولان فيه جميعا بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والخلق خروج عن العبادة فلا ترجح عما ذكر والمقصد بما روى نفي قول أهل الجاهلية ان العمرة في أشهر الحج من أجر الفجور وللقرآن ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى وأتموا الحج والعمره لله أن يحرم بهما من ديرة أهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى أن يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القرآن أولى منه

أشهر الحج من أجر الفجور) أي من أسوأ السيئات وليس المراد بالرخصة ما هو المصطلح لان القرآن عزيمة وانما المراد به التوسعة وذلك لان أشهر الحج قبل الاسلام كانت للحج فأدخل الله تعالى العمرة في أشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرياء فكان اجتماعهما في وقت واحد توسعة على الناس فسماه رخصة ويجوز أن يراد بها المصطلح ويكون رخصة اسقاط كسطر الصلاة في السفر والرخصة في مثله عزيمة عندنا وقوله (وللقرآن ذكر في القرآن) جواب عن قول مالك (لان المراد بقوله تعالى وأتموا الحج والعمره لله أن يحرم بهما من ديرة أهله على ما روينا من قبل) يعني في فصل المواقيت وقوله (ثم فيه) أي في القرآن شروع في الترجيح بعد تمام

السلام أ كانت ببالصلاة واستواءفاقته أو حين علا على البيداء على ما قدمناه في أوائل باب الاحرام هذا وأما أنه حين قرن طاف طوافين وسعى سبعين فسيأتي الكلام فيه ولترجع الى تقرير الترجيحان المعنوية التي ذكرها المصنف رحمه الله (قوله ولانه) أي القرآن (جمع بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل) وأنت تعلم أن الجمع بين التمسك في الادامة معذور بخلاف الصوم مع الاعتكاف والحراسة مع الصلاة وانما الجمع بينهما حقيقة في الاحرام وليس هو من الاركان عندنا بل شرط فلا يتم التشبيه وأيضا علمت أن موضع الخلاف ما إذا أتى بالحج والعمره لكن أفرد كلا منهما في سفر واحدة يكون القرآن وهو الجمع بين احراميهما أفضل فلا فاة التشبيه تكون على تقدير أن الانسان اذا صام يوما بالاعتكاف ثم اعتكف يوما آخر بلا صوم أو حرس ليلة بلا صلاة وصلّى ليلة بلا حراسة يكون الجمع بينهما في يوم وليلة أفضل وهذا ليس بضروري فيحتاج الى البيان ولا يكون الا بسمع لان تقدير الاتوبة والافضلية لا يكون الا به (قوله والتلبية الخ) دفع لترجح الافراد بزيادة التلبية والسفر والخلق فقال (التلبية غير محصورة) يعني لا يلزم زيادتها في الافراد على القرآن لانها غير محصورة ولا مقدر لكل نسك قدر منها فيجوز زيادة تلبية من قرن على من أفرد كما يجوز قلبه (والسفر غير مقصود) الا للتسك فله في نفسه غير عبادة وان كان قد يصير عبادة بنية التسك به فلا يعد أن يعتبر بنفس التسك الذي هو أقل سفرا أفضل من الاكثر سفر الخصوصية فيه اعتبرها الشارع فان ظهر ناعلمها والاحكامنا بالافضلية تعبد او قد علمنا بالافضلية بالعلم بأنه قرن لظهور أنه لم يكن ليعبد الله تعالى هذه العبادة الواجبة التي لم تقع له في عمره الامر واحدة الا على أكمل وجه فيها (والخلق خروج عن العبادة) فلا يوجب زيادته بالتكرر زيادة افضلية ما لم يتكرر فيه كما قلنا فيما قبله (والمقصد بما روى) أي بالرخصة فيما روى القرآن رخصة لوصح (نفي قول أهل الجاهلية العمرة في أشهر الحج من أجر الفجور) فكان تجوز الشرع اياها في أشهر الحج حتى لا يحتاج الى وقت آخر البتة رخصة اسقاط فكان أفضل فان رخصة الاسقاط هي العزيمة في هذه الشريعة حيث كانت نسخا للشرع المطلوب رفضه وأقل ما في الباب أن يكون أفضل لان في فعله بعد تقرر الشرع المطلوب اظهاره ورفض المطلوب رفضه وهو أقوى في الادعاء والقبول من مجرد اعتقاد حقيقته وعدم فعله وهذا من الخصوصيات وكثير في هذا الشرح من فضل الله تعالى مثله اذا تتبع ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله وللقرآن ذكر في القرآن) جواب عن قول مالك للتمتع ذكر في القرآن ولاد كر للقرآن فيه فقال بل فيه وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمره لله على ما روينا من قول ابن مسعود

الجواب فان قيل المأمور بالحج اذا قرن بصير محال فالو كان القرآن أفضل لما كان مخالفا لانه أتى بالمأمور به مع زيادة أحجب بأنه مأمور

(قوله ويكون رخصة اسقاط الخ) أقول فيه بحث فانه لو حل على رخصة الاسقاط لزم أن لا يناب المفرد اذا لاتبقي العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما فهماد كرم من قصر الصلاة فليتا مل فان لك أن تقول نعم لم يتبق مشروعة في حق القارن كالتعمين في السلم وتفصيله في الاصول (قوله شروع في الترجيح) أقول أي ترجيح القرآن على التمتع (قوله بعد تمام الجواب) أقول أي الجواب عن مالك (قوله فان قبل المأمور بالحج الخ) أقول معارضة للدليل افضلية القرآن

بصرف النفقة الى عبادة تقع لا تمر على الخلوص وهي افراد الحج له وقد صرفها الى عبادة تقع لا تمر وعبادة تقع لنفسه فكان مخالفاً لقائل
أن يقول هل دخل في المأمور به نقص بالقران أو لا فان كان الأول فليس القران أفضل وان كان الثاني فلا يكون مخالفاً ويمكن أن يجاب
عنه بأنه دخل نقص والقران الأفضل الذي كان العبادتان فيه لشخص واحد لان فيه الجمع بين التمسكين حقيقة وقوله (وقبل الاختلاف
بيننا) يعني أن النزاع لفظي قال (وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات) كلامه واضح وقوله (وكذا اذا دخل حجة على عمرة
قبل أن يطوف لهما أربعة أشواط) يعني يكون قارناً في هذه الصورة أيضاً وجود الجمع بين الحج والعمرة وصورته أن يحرم بعمرة فيطوف لهما
أقل من أربعة أشواط ثم أحرم بحجة ولو طاف لهما أربعة لا يصير قارناً بالاجماع وقوله (وان أخر ذلك) أي ذكر العمرة (في الدعاء والتلبية)
بأن يقول اللهم اني أريد الحج والعمرة وليسك (٣٠٤) بحجة وعمرة (لأن ذلك لان الواو للجمع) ولكن تقديم ذكرها فيه ما جعلاً أولى لان

الله تعالى قدّم ذكرها في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى للغاية (ولانه يبدأ بأفعال العمرة فكذا يبدأ بذكرها) وقوله (اعتباراً بالصلاة) يعني أن الذكر باللسان لم يكن شرطاً فيها وإنما الشرط أن يعلم بقلبه أي صلاة هي فكذلك هذا وقوله (فإذا دخل) يعني القارن بيان لكيفية العمل وقوله (والقران في معنى المنفعة) يعني أن النص ورد بتقديم أفعال العمرة على أفعال الحج في التمتع والقران في معناه لان في كل منهما جميعا بين التمسكين في سفر فيكون وارداً فيه أيضاً دلالة وقوله (عندنا) احتراز عن مذهب الشافعي فانه يتخلل عنده بالذبح وقيل ليس هذا بمشهور عن الشافعي وإنما المشهور عنه أنه يتخلل برى جرة العقبة وقوله (ثم

وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سبعين وعنده طواف واحد وسعي واحد قال (وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات ويقول عقيب الصلاة اللهم اني أريد الحج والعمرة فيسرها لي وتقبلها مني) لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا دخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لهما أربعة أشواط لان الجمع قد تحقق اذا ذكرتهما قائماً ومتى عزم على أداء ما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه ولذلك يقول ليسك بعمرة وحجة معاً لانه يبدأ بأفعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان أخر ذلك في الدعاء والتلبية لأبأس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرها في التلبية أجزأه اعتباراً بالصلاة) فإذا دخل مكة ابتدأ طوافاً بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه أفعال العمرة ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط ويسعى بعده كما ينفي المفرد) ويقدم أفعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المنفعة ولا يخلق بين العمرة والحج لان ذلك جنابة على احرام الحج وانما يخلق في يوم النحر كما يخلق المفرد ويتخلل بالخلق عندنا بالذبح كما يتخلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يطوف طوافاً واحداً ويسعى سعيًا واحداً لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التساؤل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك في الاركان

رضي الله عنه انما هما أن تحرم من دورته أهلك وعلى ما قدمناه من الخلافية نفس ذكر التمتع ذكر القران لانه نوع منه فذكره ذكر كل من أنواعه ضمنا وقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج على هذا معناه من ترفق بالعمرة في وقت الحج ترفقاً بما فيه الحج وسماه تمتعاً لما قلنا انها كانت ممنوعة عند الجاهلية في أشهر الحج تعظيماً للحج بأن لا يشرك معه في وقته شيء فلما أباحها العزير جعل جلاله فيه كان توسعة وتيسيراً لما فيه من اسقاط مؤنة سفر آخر أو صبر الى أن يتقضى وقت الحج فكان الاتي به متمتعاً بمنة الترفق به ما في وقت أحدهما (قوله) وعنده طوافاً واحداً (الح) فلما كان في الجمع بينهما نقصان أفعال بالتسوية الى أفراد كل منهما كان أفراد كل منهما أولى من الجمع (قوله) عقيب الصلاة أي سنة الاحرام على ما قدمناه (قوله) والقران في معنى التمتع وعلى ما قلناه في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج يفيد تقديم العمرة في القران بنظم الآية لا بالالحاق (قوله) لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة) تقدم

هذا مذهبنا أي اتيان القارن بأفعال العمرة وأفعال الحج جميعاً هو مذهبنا (وقال الشافعي يطوف طوافاً واحداً غير ويسعى سعيًا واحدًا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة) فيكتفى بأفعال الحج عن أفعال العمرة والا لا تكون العمرة داخلة (ولان مبنى القران على التساؤل حتى اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد) وهذا بناء على أن الاحرام عنده من أركان (قوله) وان كان الثاني لا يكون مخالفاً) أقول لانسلم ذلك فانه مأمور بصرف النفقة الى عبادة تقع لا تمر خاصة ولم يفعل المأمور فصار مخالفاً تاماً (قوله يعني أن النزاع لفظي) أقول مبنى على نزاع معنوي (قوله لان الله تعالى قدّم ذكرها) أقول ولكن قدّم ذكر الحج في القران وهو وقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة (قال المصنف لان ذلك جنابة على احرام الحج) أقول هذا بوجه أنه لا يكون جنابة على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتخلل الا بالخلق بعد الذبح كالتمتع الذي يسوق الهدي ولهذا يجب عليه دمان ذكره محمد في المنتقى وتمام التفصيل في شرح الكون للعلامة الزبلي

ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعي سبعين قال له عمر رضي الله تعالى عنه هديت لسنة نبيك
غير مرة وتقدم من حديث ابن عمر الثابت في الصحيحين أنه قرن فطاف طوافاً واحداً هماً ثم قال هكذا فعله
رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاب المصنف بقوله ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعي سبعين
قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ثم حمل الدخول على الدخول في الوقت وذلك أن ظاهره غير
مراعاة اتفاقا والا كان دخوله في الحج غير متوقف على نية القرآن بل كل من حج يكون قد حكم بأن حجه
تضمن عمرة وليس كذلك اتفاقا بقي أن يراد الدخول وقتاً وتداخل الأفعال بشرط نية القرآن والدخول
وقتاً ثابت اتفاقاً وهو محتمل وهو متروك الظاهر فوجب الحمل عليه بخلاف المحتمل الآخر لأنه مختلف
فيه ومخالف للعهد المستقر شرعاً في الجمع بين عبادتين وهو كونه بفعل أفعال كل منهما لا ترى أن
شفعي التطوع لا يتداخلان إذا أحرم لهما بخرعة واحدة وأنت خير بأن هذا الجواب متوقف على
صحة حديث صبي بن معبد على النص الذي ذكره المصنف والذي قدمناه من صحيحه في أدلة القرآن إنما
نصه عن الصبي قال أهلت بهم ماعاً فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك وفي رواية أبي داود
والنسائي عن الصبي بن معبد قال كنت رجلاً أعرا بيا نصراً فأسلمت فأثبت رجلاً من عشيرتي يقال له
هذيم بن ثمرلة فقلت يا هذيم إني حريص على الجهاد وإني وجدت الحج والعمرة مكنونين علي فكيف لي
بأن أجمع بينهما فقال لي أجمعهما وأذبح ما استيسر من الهدى فأهلت فلما أتيت العذيب لقيني سلمان بن
ربيعه وزيد بن صوحان وأنا أهل بهما ماعاً فقال أحدهما لا تخرمها هذا بأفق من بعيره قال فكأنما ألقى
عليّ جبل حتى أتيت عمر بن الخطاب فقلت يا أمير المؤمنين إني كنت رجلاً أعرا بيا نصراً وإني أسلمت
وإني حريص على الجهاد وإني وجدت الحج والعمرة مكنونين علي فأثبت رجلاً من قومي ففعل ما فعلت
وأذبح ما استيسر من الهدى وإني أهلت بهما ماعاً فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك صلى الله
عليه وسلم اه وليس فيه أنه قال له ذلك عقيب طوافه وسعيه مرتين لأجرم أن صاحب المذهب رواه
على النص الذي هو حجة وإنما قصره المصنف وذلك أن أباحيفة رضي الله عنه روى عن حماد بن أبي
سليمان عن إبراهيم عن الصبي بن معبد قال أقبلت من الجزيرة حاجاً فارتفعت بسلام بن ربيعة وزيد
ابن صوحان وهما من عترة العذيب فسمعا في أقول ليبيك بحجة وعمرة ماعاً فقال أحدهما هذا أضل من
بعيره وقال الآخر هذا أضل من كذا وكذا فضيت حتى إذا قضيت نسكي مررت بأمير المؤمنين عمر رضي الله
عنه فسأقه إلى أن قال فيه قال يعني عمر له فصنعت ما إذا قال مضيت فطفت طوافاً العمرني وسعيت سعياً
لعمري ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحج ثم بقيت حراماً ما أقنأ أصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت آخر نسكي
قال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم وأعاده وفيه كنت حديث عهد بنصرانية فأسلمت فقدمت
الكوفة أريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدان الحج وذلك في زمان عمر بن
الخطاب فأهل سلمان وزيد بالحج وحده وأهل الصبي بالحج والعمرة فقالوا ويحك تمتع وقد نهى عمر عن
التمتع والله لأنت أضل من بعيرك فسأقه وفيه ما قدمنا من أن التمتع في عرف الصدر الأول وتابعهم
بم القرآن والتمتع بالعرف الواقع الآن وأيضاً المعارضة بين أقوال الصحابة ورواياتهم عنه عليه السلام
الاكتفاء بطواف واحد وسعي واحد ثابتة فقد تقدم عن ابن عمر رضي الله عنه فعلا ورواية الاكتفاء بواحد
وكذا من غيره وصح عن غيره واحد عدمه في ذلك عن علي رضي الله عنه أخرجه النسائي في سننه
الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الأنصاري عن إبراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع أبي وقد جمع
الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعي لهما سبعين وحدثني أن علياً رضي الله عنه فعل ذلك وحدثه أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك وحماد هذا إن ضعفه الأزدي فقد ذكره ابن حبان في الثقات
فلا ينزل حديثه عن الحسن وقال محمد بن الحسن في كتاب الأثرنا خبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه حدثنا

الحج والركن من عبادتين
لا يتصور تأديتهما في وقت
واحد في حالة واحدة وحيث
جاء الشرع بالقرآن دل على
التداخل فكما وجد
التداخل في الأحكام يجب
أن يكون في الطواف والسعي
أيضاً وجوداً فعالاً لكم
وعلى هذا التقدير يكون
معنى قوله فكذلك في الأركان
أي في بقية الأركان وقوله
(ولنا أنه لما طاف صبي بن
معبد) ظاهر

وقوله (ولانه لا تدخل في العبادات) منقوض بسجدة السلاوة فانها عبادة وفيها التداخل وأجيب بان المراد العبادة المقصودة والعبادة ليست كذلك وبأن التداخل فيها الدفع الحرج على خلاف القياس فلا يقاس عليها ولا يلحق بها الحج لانه ليس في معناها في وجود الحرج وقوله (والسفر للتوسل) (٣٠٦) جواب عن قوله حتى اكنفي فيه بتلبية واحدة الخ لا يقال قوله

ولان القرآن ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق بأداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تدخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للحريم والخلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان ألا ترى أن شفعي التطوع لا يتداخلان وتجرعة واحدة يؤذيان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال (فان طاف طوافين امرته وحجته وسعي سعيين يجزيه) لانه أني عاها والمستحق عليه وقد أساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء أما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقدمه أولى والسعي بتأخيره بالاستئغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذلك بالاستئغال بالطواف قال (واذا رمي الجرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القرآن)

منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن أبي نصر السلمي عن علي رضي الله عنه قال اذا أهلت بالحج والعمره فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بالصفا والمروة قال منصور فليت مجاهد وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن خدمته بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم أفت الا بطوافين وأما بعده فلا أفني الا بهما ولا شبهة في هذا السند مع أنه روى عن علي رضي الله عنه بطرق كثيرة مضعفة ترتقي الى الحسن غير أن اثر كذاها واقتصرنا على ما رواه الحجة بنفسه بلا ضم ورواه الشافعي رحمه الله بسند فيه مجهول وقال معناه أنه يطوف بالبيت حين يقدم وبالصفا والمروة ثم يطوف بالبيت للزيارة اه وهو صحيح في مخالفة النص عن علي رضي الله عنه وقول ابن المنذر لو كان نابتاعن علي رضي الله عنه كان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى من أحرم بالحج والعمره أجزاء عنهما طواف واحد وسعي واحد مدفوع بأن عليا رضي الله عنه رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سمعناك فوَقعت المعارضة فكانت هذه الرواية أقيس بأصول الشرع فريحت وثبت عن عمران بن الحصين أن يضارفعه وهو ما أخرج الدارقطني عن محمد بن يحيى الأزدي حدثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن جريد بن هلال عن مطرف عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعي سعيين ومحمد بن يحيى هذا قال الدارقطني ثقة وذكره ابن حبان في كتاب الثقات غير أن الدارقطني نسب إليه في خصوص هذا الحديث الزعم فقال يقال إن يحيى حدث به من حفظه فوهم والصواب بهذا الإسناد أنه صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمره وليس فيه ذكر الطواف ولا السعي ويقال أنه رجوع عن ذكر الطواف والسعي وحدث به علي الصواب ثم أسند عنه به أنه عليه السلام قرن قال وقد خالفه غيره فلم يذكره الطواف ثم أسند الى عبد الله بن داود بذلك الإسناد أيضاً أنه قرن اه وحاصل ما ذكرناه ثقة ثبت عنه أنه ذكر زيادة على غيره والزيادة من الثقة مقبولة وما أسندنا اليه غاية ما فيه أنه اقتصر مرة على بعض الحديث وهذا لا يستلزم رجوعه واعترافه بالخاطا فكثيرا يقع مثل هذا وثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه مثل ذلك أيضاً قال ابن أبي شيبة حدثنا هشيم عن منصور بن راذان عن الحكم عن زياد بن مالك أن عليا وابن مسعود رضي الله عنهما قالوا في القرآن يطوف طوافين وسعي سعيين فهو لأ كابر الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم فان عارض ما ذهبوا اليه رواية ومذهب رواة غيرهم ومذهبهم كان قولهم وروايتهم مقدمة مع ما يساعد قولهم وروايتهم مما استقر في الشرع من ضم عبادة الى أخرى أنه بفعل أركان كل منهما والله تعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله فان طاف طوافين وسعي سعيين) أي وإلى

والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والخلق للتحلل وقع تكرر ا في دليل الخصم وفي الجواب عنه لتقدم ذكره في أول الباب مرة لانه ذكره ذلك باعتبار كون الافراد أفضل وههنا باعتبار افراد الطواف والسعي فيحتاج الى الجواب عنه بالاعتبارين ومثله من التكرار ليس بتكرار وقوله (ومعنى ما رواه) يعني قوله عليه الصلاة والسلام دخلت العمرة في الحج (دخل وقت العمرة) لما ذكرنا أنهم كانوا يجعلون أشهر الحج قبل الاسلام للحج فادخل الله وقت العمرة في وقت الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرياء توسعة وقوله (وان طاف طوافين) ظاهر وقوله (والسعي بتأخير) يعني أن تأخير سعي العمرة (بالاستئغال بعمل آخر) كالاكل والنوم وان كان يوما (لا يوجب الدم فكذلك بالاستئغال بطواف التحية) قال (واذا رمي جرة العقبة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القرآن)

(قوله لانه ذكرهنا الخ) أقول جواب اقوله لا يقال قوله والسفر الخ (قال المصنف ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة) أقول بين لا حاجة الى تقدير الوقت هنا (قال المصنف وتقدم طواف التحية عليه) أقول قال الاتقاني ينبغي أن يكون المراد به طواف الزيارة والتفصيل في شرحه فراجع متأملا

لأنه في معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها) بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى ولهذا عين الذبح ههنا وقال في المفرد ثم يذبح إن أحب (والهدى من الإبل والبقر والغنم على ما يذبح في بابه) وأراد بالبدنة ههنا البعير وكأنه جواب عما يقال أنهم تقولون البدنة تطلق على البعير والبقرة فكيف قال ههنا بدنة أو بقرة وتقريره نحن لا نشكر جواز إطلاق البدنة على كل واحد من معنييه مفردا وههنا كذلك فإن قيل سلنا ذلك لكن المنصوص عليه هدى وهو اسم لما يهدى أي ينقل إلى الحرم وسبع البدنة ليس كذلك ولهذا لو قال إن فعلت كذا فاعلى هدى ففعل كان عليه ما استيسر من الهدى وهو شاة فالجواب أن القياس ما ذكرتم ولكن ثبت جواز سبع البدنة أو البقرة بحديث جابر رضي الله عنه قال اشتركا حين كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة وفي الشاة واحد وأما في النذر إذا نوى سبع بدنة فلا روية فيه وعلى تقدير التسليم فالفرق أن النذر (٣٠٧) ينصرف إلى المتعارف كالبعير وبعض الهدى

ليس بهدى عرفا (فإذا لم يجد ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج) أي في وقته بعد أن أحرم بالعمرة والأفضل أن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة كما ذكر في الكتاب (وسبعة إذا رجع إلى أهله لقوله تعالى رجع إلى أهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة وهذا النص وإن ورد في التمتع لكن القرآن في معناه) كما ترعرع مرة والمراد بالرجوع إلى الأهل الفراغ من الحج من باب ذكر المسبب وهو الرجوع وإرادة السبب وهو الفراغ فكان الأداء بعد السبب فيجوز وإقائل أن يقول ذكر المسبب وإرادة السبب لا يصح في المجاز كما عرف في الأصول والجواب أنه إذا لم يكن مختصا والفراغ سبب مختص بالرجوع فيجوز فالحق قيل

لأنه في معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها والهدى من الإبل والبقر والغنم على ما ذكره في بابه إن شاء الله تعالى وأراد بالبدنة ههنا البعير وإن كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة (فإذا لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة أيام إذا رجع إلى أهله) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وإن ورد في التمتع فالقرآن مثله لأنه مرتفق بأداء النسكين والمراد بالحج والله أعلم وقته لأن نفسه لا يصلح نظرا فالأفضل أن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لأن الصوم يدل عن الهدى فيستحب تأخيرها إلى آخر وقته رجاء أن يقدري الأصل (وإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز) ومعناه بعد مضي أيام التشريق لأن الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لأنه معلق بالرجوع لأن ينوي المقام فينشد يجزيه لتعذر الرجوع ولنا أن معناه رجعتم عن الحج أي فرغتم

بين الأسبوعين للحج والعمرة بين سبعين لهما (قوله لأنه في معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها) فيطلق بها فيه دلالة لأن وجوبه في المتعة لشكره لتمام التمتع بهما في وقت الحج بشرطه على ما ذكره وعلى ما هو الحق مما قررناه إيجاب الهدى بالنص في المتعة إيجاب في القرآن وغيره وهو المسمى بالمتعة عرفا ويجب الدم بعد الرمي قبل الحلق فإن حلق قبله لزمه دم عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله) فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام (الحج) شرط اجزائها وجود الأحرار بالعمرة في أشهر الحج وإن كان في شوال وكلنا آخرها إلى آخر وقتها فهو أفضل لرجاء أن يدرك الهدى ولذا كان الأفضل أن يجعلها السابع من ذي الحجة ويوم التروية ويوم عرفة وأما صوم السبعة فلا يجوز تقديمه على الرجوع عن مني بعد إتمام أعمال الواجبات لأنه معلق بالرجوع قال تعالى وسبعة إذا رجعتم والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فتقدمه عليه تقديم على وقته بخلاف صوم الثلاثة فإنه تعالى أمر به في الحج قال تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج والمراد وقته لاستحالة كون أعماله نظرا له فإذا صام بعد الأحرار بالعمرة في أشهر الحج فقد صام في وقته فيجوز فإن قدر على الهدى في خلال الثلاثة أو بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدى وسقط الصوم لأنه خلف وإذا قدر على الأصل قبل تأدي الحكم بالخلف بطل الخلف وإن قدر عليه بعد الحلق قبل أن يصوم السبعة في أيام الذبح أو بعدها لم يلزمه الهدى لأن التحلل قد حصل بالحلق فوجود الأصل بعده لا ينقض الخلف

لا يجازي البقرينة فيهما قلت إطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الأهل وقوله ثلاثة أيام في الحج فكانه قال وسبعة إذا رجعتم عما كنتم مقبلين عليه فيه قبل وفائدة الفذلكة في الإباحة التي تنوهم من كلمة الواو في قوله وسبعة إذا رجعتم كما في قولك جالس الحسن وابن سيرين (قوله على كل واحد من معنييه) أقول كلمة كل ليست في موضعها ثم الظاهر أن البدنة مشتركة بينهما اشتراكا معنويا فلا يكون واحد منهما معنى له (قوله) ولكن ثبت جواز سبع البدنة أو البقرة بحديث جابر (الحج) أقول فتكون السنة المشهورة لاسعة للكتاب (قوله) قلت إطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الأهل) أقول في صحة كون ما ذكره قرينة صارفة بحث (قال المصنف رجاء أن يقدري الأصل) أقول قوله رجاء بالنصب على أنه مفعول له (قال المصنف لأنه معلق بالرجوع) أقول ولك أن تقول يرجوع المتع أو يرجوع الناس الأول ممنوع يظهر ذلك من التأمل في النظم والثاني مسلم ولا يفيد إذا المعنى وعليه صيام سبعة أيام وقت رجوعكم فإن أذ التوقيت ووقت الفراغ عن أعمال الحج وقت الرجوع للناس

وقيل معناه كماله في وقوعها بدل من الهدى وكلامه واضح قوله (وقال مالك يصوم فيها) يعني في أيام التشريق دون يوم النحر لان الصوم فيه لا يجوز بالاتفاق وقوله (ولنا النهي المشهور) يعني قوله عليه الصلاة والسلام ألا تصوموا في هذه الايام وقد تقدم وفي التعرض بلفظ المشهور واشارته الى الجواب عما يقال النص يدل على مشروعية الصوم في هذه الايام بقوله في الحج فلا يجوز تقييده بخبر أيام التشريق بالخبر لانه نسخ للكتاب وتقرير الجواب أن الخبر مشهور فيجوز تقييده وقوله (أو يدخله النقص) يعني لو لم يقيده فلا أقل من أن يورث نقضا وما وجب كمالا لا يتأذى ناقصا فلا يتأذى فيها (ولا يؤذى بعدها) أي بعد أيام التشريق (لان الصوم يدل والابدال لا تنصب الا شرعا) لان القياس لا مدخل له في معرفة المماثلة بين اراقة الدم والصوم (والنص خصه) بدلا (بوقت الحج) فلا يجوز بعده وفيه بحث من أوجه أحدها أن البديل انما يجب اذا كان الاصل (٢٠٨) متصورا وههنا ليس كذلك لانه ان قدر على الهدى لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر

اذا الفراغ سبب الرجوع الى أهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز (فان فاته الصوم حتى أتى يوم النحر لم يجزه الا الدم) وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعده هذه الايام لانه صوم موقت فيقتضي كصوم رمضان وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيقتضيه النص أو يدخله النقص فلا يتأذى به ما وجب كمالا ولا يؤذى بعدها لان الصوم يدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل

كرؤية التيمم الماء بعد الصلاة بالتيمم وكذا لو لم يجد حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى لان الذبح موقت بأيام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل بلا هدى وكأنه تحلل ثم وجده ولو صام في وقته مع وجود الهدى ينظر فان بقي الهدى الى يوم النحر لم يجز للقعدة على الأصل وان هلك قبل الذبح جاز للجزع عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل (قوله اذا الفراغ سبب الرجوع) هذا تعيين للعلاقة في اطلاق الرجوع على الفراغ في الآية فقد كرر المسبب وأريد السبب وبه صرح في الكافي لكن الشأن في دليل ارادة المجاز ويمكن أن يكون الاجماع على أنه لو رجع الى مكة غير قاصدا لاقامة بها حتى يتحقق رجوعه الى غير أهله ووطنه ثم بدله أن يتخذها وطنًا كان له أن يصوم بها مع أنه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيره وانما عرض الاستيطان بعد ذلك القدر من الرجوع ثم لم يتحقق بعد صيرورتها وطنًا رجوع ليكون رجوعا الى وطنه وعلى أنه لو لم يتخذ وطنًا أصلا ولم يكن له وطن بل مستمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم أن المراد به الرجوع عنها وقول المصنف فيكون أداء بعد السبب فيجوز على هذا معناه بعد سبب الرجوع وفيه نظر فان ترتب الجواز انما هو على وجود سبب الحكم لا سبب شيء آخر والحكم هنا وجوب الصوم وجوازه عن الواجب وسبب الاول وهو وجوب الصوم انما هو التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة أي كاملة في كونها قائمة مقام الهدى عند الجزع عنه والثاني سبب عن نفس الاداء وفيه بشرطه وهو الجزع عن الهدى لما عرفت من أن المأمور اذا أتى به كذلك ثبت له صفة الجواز وانتفاء الكراهة بنفس الاتيان به فلم يكن حاجة الى ذكره بل اذا أتى به بعد الفراغ قبل الرجوع فقد أتى به في وقته بالنص فيجوز (قوله فيقتضيه) أي بالنهي المشهور عن صوم هذه الايام (النص) وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج لان المشهور بتقييد اطلاق الكتاب به فيتقيد بوقت الحج المطلق بما لم ينع عنه (قوله أو يدخله النقص) أي يدخل الصوم النقص للنهي عنه فلا يتأذى

فكان كسنة الغوس والثاني أن البديل انما يصار اليه عند الجزع عن البديل والعجز عنه انما يتحقق اذا مضى يوم النحر ولم يقدر عليه فكيف يجوز البديل عنه قبله والثالث أن الدم واجب عليه عندنا اذا فات صوم الثلاثة قبل يوم النحر وهو غير معقول لانه فات بنفسه وببدله فكيف يجب بعد ذلك والجواب أن الصوم يدل عن الهدى اذ لم يجده بعد ما أحرم بالعمرة بالنص وأصل من حيث انه موقت بوقت معين ولو كان بدلا من كل وجه كان كالبدل في الاطلاق بعد أيام النحر لان حكم البديل حكم الاصل في الاطلاق كالتميم مع الوضوء فيالنظر الى أصله جاز بغير تصور الاصل وقبل تحقق تمام الجزع عنه وبالنظر الى البدلية يلزم الهدى اذا قدر عليه قبل التحلل في يوم النحر للقعدة على الاصل

قبل حصول المقصود بالخلف وأما وجوب الدم بعد مضى أيام النحر اذ لم يصم الثلاثة فبناء على الاصل قيل لان الدم هو به الاصل وليس مقيد بأيام النحر لقوله تعالى فما استيسر من الهدى غير مقيد بوقت فيجوز ذبحه في يوم النحر وفيما بعده وفيه بحث من وجهين أحدهما أن ذبح هدى المتعة موقت بأيام النحر وهو على خلاف مقتضى هذا النص ولو لم يكن مقيدا لجاز قبل يوم النحر وليس كذلك (قوله يعني لو لم يقيده الحج) أقول نص الكتاب فلا أقل من أن يورث النقص في صوم هذه الايام (قوله وفيه بحث من أوجه أحدها أن البديل انما يجب اذا كان الاصل متصورا وههنا ليس كذلك الحج) أقول الاصل هو الذبح يوم النحر والبديل عنه ولا شك في كونه متصورا ومن أين ثبت وجوب كونه متصورا في أوقات البديل (قوله فكيف يجوز البديل عنه قبله) أقول جاز بالنص فان قلت لا يصدق عليه حق البديل قلت بل يحكم بتحقيق الجزع يوم النحر يحكم الاستصحاب

والثاني أن الدم واجب إذا فاته صوم الثلاثة عن وقته فكيف عبر المصنف عنه بقوله وجواز الدم والجواب عن الأول أن هدى المنعة والقران يختص بذبحه يوم النحر بدليل يقتضيه على ما سياتي في بابها إن شاء الله تعالى فلا يجوز قبله والمراد بالأصل المذكور في الكتاب ما هو المعهود أن الشيء إذا وجب في وقت معين ولم يقدر عليه المكلف لم يسقط عن ذمته ويجوز أن يأتي به بعد ذلك في أي وقت كان وهما وجب ولم يقدر عليه في أي وقت قدر عليه وعن الثاني أنه عبر عنه بالجواز نظرا إلى الصوم فإنه لا يجوز في يوم النحر وهذا جائز فيه وفي غيره فعبر عنه بالجواز هذا الذي سنخلى في هذا الموضع والله أعلم بالصواب (٣٠٩) وقوله (وعن عمر) اعتضاد لا يجاب

الدم بعد فوات الصوم وهو ظاهر وقوله (وذلك خلاف المشروع) يعني أن المشروع أن يكون الوقوف مرتباً على أفعال العمرة وقوله (هو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه يصير رافضاً للعمرة بالتوجه إلى عسرات قياساً على التوجه إلى الجمعة وتوجه الصحيح ما ذكره في الكتاب من الفرق بينهما ما هو بين وجهه كونه منهما عنه أن الله تعالى أمر بابتداء أفعال العمرة بقوله تعالى فن تمتع بالعمرة إلى الحج والامر بالشئ يقتضي كراهة ضده ولا كراهة إلا بالنهي وقال الشافعي رحمه الله لا يكون رافضاً للعمرة بناء على أن طواف العمرة يدخل في طواف الحج عنده فلا يلزم عليه طواف مقصود للعمرة والفائدة تظهر في وجوب الدم فعندنا يسقط عنه دم القران الذي هو نسك ويلزم عليه دم لرفض العمرة لأن رفع الاحرام قبل أداء الأفعال يوجب ذلك كما

وعن عمر أنه أمر في مثله بذبح الشاة فلولا بقاءه على الهدى لتحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى (فإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات فقد صار رافضاً للعمرة بالوقوف) لأنه تعذر عليه أداءها لأنه يصير بانياً لأفعال العمرة على أفعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضاً بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله أيضاً والفرق بينهما وبين مصلى الظهر يوم الجمعة إذا توجه إليها أن الأمر هناك بالتوجه متوجه بعد أداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهى عنه قبل أداء العمرة فافترقا قال (وسقط عنه دم القران) لأنه لما ارتفعت العمرة لم يرتفع بأداء النسكين (وعليه دم لرفض العمرة) بعد الشروع فيها (وعليه قضاؤها) لصحة الشروع فيها نأشبه المحصر والله أعلم به الكامل الذي هو مطلوب المطلق وهذا يرجع إلى الأول لأن دخول النقص انما يعرف بالنهي فهو المقيد وغاية ما هنالك أن يكون تقييد النهي بعلّة دخول النقص للنهي عنه فعلى هذا فالأولى إبدال أو بإذيقال فيتمتع به النص إذ يدخله النقص هذا وأما ما في البخاري عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما أنهم ما قالوا لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدى قيل وهذا شبيه بالسند قال الشافعي وبلغني أن ابن شهاب يرويه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسل وأخرج البخاري أيضاً من كلام ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال الصوم لمن تمتع بالعمرة إلى الحج إلى يوم عرفة فإن لم يجد هدياً ولم يصم صام أيام التشريق فعلى أصلنا الوصح رفعه لم يعارض النهي العام لوازنه فكيف ذلك أشهر وعلى أصلهم لا يختص ما لم يجز به رفعه وصحته والمرسل عندهم من قبيل الضعيف لو تحقق فكيف وانما ذكره الشافعي بلاغا وغاية موقوفه ولو تم على أصلهم لم يلزمنا اعتباره (قوله فقد صار رافضاً للعمرة) أطلق فيه وفي كافي الحاكم قال لم يصير رافضاً للعمرة حتى يقف بعرفة بعد الزوال أه وهو حق لأن ما قبله ليس وقتاً للوقوف فخالوها كحلولة بغيرها (قوله هو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يرفض بمجرد التوجه لأنه من خصائص الحج فيرتفع به كارتدض الجمعة بعد الظهر بالتوجه إليها عندهما الصحيح ظاهر الرواية والفرق أن إقامة ما هو من خصوصيات الشئ مقامه انما هو وعند كون ذلك الشئ مطلوباً بأمور به وهذا القارن بأمور بضد الوقوف بعرفة قبل أفعال العمرة فهو مأثور بالرجوع لترتيب الأفعال على الوجه المشروع فلا يقام التوجه مقام نفس الوقوف لأنه على ذلك التقدير احتسباً لتأنيب المنهي عنه بخلاف الجمعة على ما هو ظاهر من الكتاب وكذا إذا وقف بعد أن طاف ثلاثة أشواط فإنه يرفض العمرة ولو كان طاف أربعة أشواط لم يصير رافضاً للعمرة بالوقوف وأنها يوم النحر وهو قارن وإن لم يطف للعمرة حين قدم مكة بل طاف وسعى ينوي عن حجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضاً للعمرة وكان طوافه وسعيه لها وهو رجل لم يطف الحج فيقبل في طواف الزيارة وسعى بعده وهذا بناء على ما تقدم من أن المأني به إذا كان من جنس ما هو متلبس به في وقت يصلح له ينصرف إلى ما هو متلبس به وعن هذا

(٣٧ - فتح القدير ثانی)

(قوله والجواب عن الأول الخ) أقول فيه أنه لا يكون جواباً عن البحث المذكور على ذلك القائل (قوله فإنه لا يجوز في يوم النحر) أقول الأولى أن يقول بعد يوم النحر أو بعد أيام التشريق إذا كان الكلام في عدم جوازه عندنا فيه وقوله وجواز الدم لدفع سؤال مقدر يعني فكيف جاز بعده الدم وهو أيضاً يدل عن الصوم والإبدال لا تنصب الاًشراً فأجاب بأن جوازه لكونه أصلاً لا بدلية (قوله وبقيتها الصحة المشروع فيها) أقول قوله وبقيتها عطف على قوله ويلزم عليه دم

باب التمتع

وجه تأخيره عن باب القران قد سبق هناك فلا نؤمده وكلامه واضح قال بعض الشارحين عتف المصنف التمتع بقوله ومعنى التمتع الترفق الخ واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول من ترفق بأدائها والعمره في غير أشهر الحج في سفر واحد ومن ترفق به فيه في أشهر الحج في عامين وهما ليسا بمتنعين فكان الواجب أن يقول هو الترفق بأداء النسكين في أشهر الحج في عام واحد في سفر واحد الخ والجواب أن ما ذكره المصنف هو تفسيره وأما كون (٢١٠) الترفق في أشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسند كره والامام هو النزول يقال ألم

باب التمتع

(التمتع أفضل من الافراد عندنا) وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الافراد أفضل لان التمتع سفره واقع لعمره والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية أن في التمتع جمع بين العبادتين فأشبهه القران ثم فيه زيادة نسك وهي إراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخلت العمره لأنها تسبغ للحج كتخلل السنه بين الجمعة والسعي اليها (والتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدى ومتمتع لا بسوق الهدى) ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يتركها بل يلهي بينهما لما صححنا ويدخله اختلافات نبين ان شاء الله تعالى (وصفته أن يتدبى من الميقات في أشهر الحج فيصير بالعمره ويدخل مكة

قولنا لو طاف وسعى للحج ثم طاف وسعى للعمره لا شيء عليه وكان الاول عن العمره والثاني عن الحج وهذا كن سجدة في الصلاة بعد الركوع ينوي سجدة تلاوة عليه انصرف الى سجدة الصلاة والله سبحانه أعلم

باب التمتع

(قوله وجه الظاهر أن في التمتع جمع بين العبادتين فأشبهه القران) حقيقة هذا الوجه أنه ثبت أنه عليه الصلاة والسلام حج فاراد ومعلوم أن ما ارتكبه أفضل خصوصاً في عبادة فريضة لم يفعلها الا مرة واحدة في عمره ثم رأينا المعنى الذي به كان القران أفضل متحققاً في التمتع دون الافراد فيكون أفضل منه وذلك المعنى هو ما يلزم كونه جمعاً بين العبادتين في وقت الحج من زيادة التحقق بالاذعان والقبول للشرع والتأخر لشرع الجاهلية في المطلوب رفضه ثم هذا أرفق فوجب دم لشكر على أمرين أحدهما اطلاق الارتفاق بالعمره في وقت الحج حتى خفت المؤنة بالنسبة الى لزوم انشاء سفر آخر للعمره والتأخير بعد قضاء الافعال لينشئ أخرى من أدنى الحل وهذا شكر على أمر ديني وثانيهما توقيع للتحقق بهذا الاذعان الشرعي المطلوب تحقيقه واطهاره وجعله مظهراً له فإنه أكمل من مجرد اعتقاد الحقيقة من غير تحقق به بالفعل وهذا يرجع الى أمر آخرى ولهذا قسمهم بقولون تارة وفق لاداء النسكين ومرة ترفق بأدائها في سفره واحدة فزادت الفضيلة بشرعية هذا الدم لأنه زاد في النسك عبادة أخرى شكر الاجبار نقصان متمكن فيه غير أن القران زاد عليه باستدامة الاحرام الى يوم التحريرهما والمساوعة الى احرام الحج فبالأمرين يفضل على تمتع لم يسبق فيه هدى حتى حل التحال وبالثاني على التمتع الذي سبق فيه الهدى فوجب استدامة الاحرام فيه (قوله وسفره واقع لحجته الخ) جواب عن قوله لأن سفره واقع لعمره وهو ظاهر من الكتاب (قوله ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين) وينبغي أن يزداد في أشهر الحج ولم يقل أن يحرم به ما بل ذكر أداءهما فاعلم أنه ليس من شرط التمتع وجود الاحرام بالعمره في أشهر الحج بل أدائها فيها أو أداء أكثر طوافها لوطاف ثلاثة أشواط في رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية ثم حج في عامه

بأهله اذا نزل وهو على نوعين صحيح وفاسد والاول عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون في التمتع الذي لم يسبق الهدى والثاني ما يكون على خلافه وهو انما يكون فيمن ساقه فقوله لما صححنا احتراز عن الامام الفاسد فإنه لا يمنع صحة التمتع عند أبي حنيفة وأبي يوسف على ما يأتي

باب التمتع

(قوله قال بعض الشارحين عتف المصنف) أقول أراد الاتفاق (قوله واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول من ترفق بأدائها والعمره في غير أشهر الحج الخ) أقول المضاف مقدراً لدخول من ترفق الخ أو ترفق من ترفق وكذا في قوله ومن ترفق به فيه كما لا يخفى وقوله والعمره الواو للعالية ثم أقول هذا التعريف غير جامع أيضاً لعدم تناوله من ترفق بهما وقد ألم بينهما لما ما غير صحيح فان ترفقه ليس في سفر واحد مع أنه

متمتع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وجوابه أن المراد في سفر واحد حقيقة أو حكماً فتأمل ثم أقول هذا كان التعريف يصدق على القارن أيضاً الآن يقال ذلك ليس بمحذور (قوله فكان الواجب أن يقول هذا الترفق) أقول الظاهر أن يقول هو الترفق الخ (قوله والجواب أن ما ذكره المصنف هو تفسيره الخ) أقول ان أراد ليس من لوازم التفسير المساواة نفسه ما فيه وقوله وأما كون الترفق الخ فلا يفيد شيئاً فان المعرف بجامع ما انتفى فيه الشرط ولا يجامعه المعرف فليستأمل (قوله فهو شرطه) أقول وكذا عدم الامام بأهله شرط التمتع وقد تعرض له (قال المصنف وسفره واقع لحجته) أقول أي سفر التمتع واقع لحجته مع أن السفر غير مقصود على ما أسلفه المصنف في القران (قال المصنف في سفر واحد من غير أن يلهي بينهما) أقول أنت خير بأن قوله في سفر واحد يعني غناه هذا القيد في الاحتراز

وقوله (ويحلق أو يقصر) قال شيخ الاسلام في مبسوطه هذا التخيير انما كان له اذا لم يكن شعره ملبداً أو مقصواً أو مضفراً وأما اذا كان ملبداً فإنه لا يتخير لان التقصير لا ينهياً الا بالقص وذلك متعذر في تعين الحلق وقوله (وهذا هو تفسير العمرة) أي ليس لها طواف القدوم والصدور لان معظم الركن فيها هو الطواف وما هو كذلك لا يكرر كالوقوف (٣١١) في الحج وقوله (وتتم به) أي تتم زيارة البيت

بوقوع البصر على البيت ولان الطواف ركن في العمرة كطواف الزيارة في الحج فكما تقدم قطع التلبية هناك على الاشتغال بالطواف فكذلك ههنا (ولنا) حديث ابن مسعود (أن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء

في طواف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته) وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا أراد أن يفرد بالعمرة فعل ما ذكرناه هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وجمنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الاية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحريم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج (ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف) وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولأن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقتضى وهو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال (ويقيم عكة حلالة) لانه حل من العمرة قال (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) والشرط أن يحرم من الحرم

قطع التلبية حين استلم الحجر الأسود وقوله (ولان المقصود هو الطواف) بيانه أن هذا الطواف نسك مقصود في هذا اليوم فكان كالرمي في كونه نسكاً مقصوداً في ذلك اليوم فكما أن التلبية تقطع عند افتتاح الرمي تقطع عند افتتاح هذا الطواف بجماع أن كلامهما أول نسك مقصود في يوم فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يقطع المفرد بالحج التلبية اذا ابتدأ بطواف القدوم لانه أول نسك مقصود في هذا اليوم فالجواب أنا لانسك أنه مقصود لان المراد به ما يكون واجباً وطواف القدوم ليس كذلك سلمناه ولكن ثبت بالنص على خلاف

كان متمتعاً فحرم بالضابط للتمتع أن يفعل العمرة أو أكثر طوافها في أشهر الحج عن إجماعهم قبلها أو فيها ثم حج من عامه بوصف الصحة من غير أن يلزم بأهله بينهم ما لا ما صحبها والحيلة أن يدخل مكة محرراً بعمرة قبل أشهر الحج يريد التمتع أن لا يطوف بل يصير إلى أن تدخل أشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف طوافاً ما وقع عن العمرة على ما سبق من قبل ولو طاف ثم دخلت أشهر الحج فأحرم بعمرة أخرى ثم حج من عامه لم يكن متمتعاً في قول الكل لانه صار حكمه حكم أهل مكة بدليل أنه صار مقيماً بمكة ثم وقولنا ثم حج من عامه يعني من عام الفعل أما عام الاحرام فليس بشرط بدليل ما في نوادر ابن جماعة عن محمد بن أحمد بعمرة في رمضان وأقام على احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرة في العام القابل ثم حج من عامه ذلك أنه متمتع لانه باق على احرامه وقد أتى بأفعال العمرة والحج في أشهر الحج بخلاف من وجب عليه أن يحلل من الحج بعمرة كفائت الحج فأخرى قابل فحلل بها في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لانه ما أتى بأفعالها عن احرام عمرة بل التحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتد بها عن العمرة فلم يكن متمتعاً وهذا فائدة القيسد الذي ذكرناه آخر أعني قولنا عن احرامها (قوله في طواف لها ويسعى الخ) لم يذكر طواف القدوم لانه ليس للعمرة طواف قدوم ولا صدر وذكر من الصفة الحلق أو التقصير فظاهر لزوم ذلك في التمتع وليس كذلك بل لو لم يحلق حتى أحرم بالحج وحلق يعني كان متمتعاً وهو أولى بالتمتع عن أحرم بالحج بعد طواف أربعة أشواط للعمرة على ما ذكرناه آنفاً (قوله هكذا فعل الخ) أما أن أفعال العمرة ما ذكره غير الحلق أو التقصير فضروري لا يحتاج الى بيان وأما أن منها الحلق أو التقصير خلا لما لا رحمه الله فيدل عليه ما قدمناه في بحث القرآن من حديث معاوية قصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص ومعلوم أن التقصير عند المروة لا يكون الا في عمرة غير أن عند البخاري ومسلم قصرت أو رأيت يقصر عن رأسه فان كان الواقع الاول تعين كونها عمرة الجعرانة كما قدمناه وان كان الثاني لم يلزم وهو حجة على مالك رحمه الله (قوله وقال مالك كما وقع بصره على البيت) وعنه كما رأى بيوت مكة ولنا ما روى الترمذي عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يسلك عن التلبية في العمرة اذا استلم وقال حديث صحيح ورواه أبو داود ولفظه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال يلبي المعتبر حتى يستلم الحجر (قوله ولهذا يقطعها الحاج الخ) انما تتم هذه الملازمة لو كان الرمي هو المقصود في الحج وهو مستبعد المقصود الوقوف والطواف فالصواب في التقرير على رأينا أن يقال كالم تقطع التلبية في الحج قبل الشروع في الافعال كذا لا تقطع في العمرة قبله بطل قولكم بقطعها قبل الطواف وعلى رأيه بطريق الالزام أن يقال كما أنها

حلالة (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) ولكن ليس كل مما ذكرنا شرطاً فلو أحرم قبل يوم التروية فهو أفضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه أشق فكان أفضل وكذا لو أحرم من الحرم في غير المسجد جازلذا كره في الكتاب

(قوله ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه بحث فانه اذا كان على خلاف القياس كيف يصير مقبلاً عليه

وقوله (على ما بينا) أراد به ما ذكره في آخر فصل المواقيت بقوله ومن كان بمكة فوقفه في الحج الحرم وفي العمرة الحل وقوله (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) يعني خلا أنه لا يطوف طواف التحية لأنه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي (ورمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له في الحج) وقوله (ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف) يعني طواف القدوم (وسعى قبل أن يخرج إلى معنى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لأنه أتى بذلك مرة) ولا تكرار فيه ثم الرمل ههنا يسقط سواء رمل في طواف التحية أو لم يرمل ولهذا استكت عن ذكره فلم يقل طاف ورمل لان الرمل (٣١٣) انما شرع في طواف بعده سعى ولا سعى ههنا لأنه وجد مرة وفي هذا الكلام دلالة

على أن طواف التحية مشروع للتمتع حيث اعتبر رمله وسعيه فيه وقوله (وعليه دم المتمتع) ظاهر وقوله (خلاف الشافعي) يعني أنه يقول لا يجوز صوم ثلاثة أيام حتى يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج (ولنا أنه إذا بعد انعقاد سعيه) وهو الاحرام بالعمرة لأنه طريق يتوسل به إلى المتمتع وأداء السبب بعد تحقق السبب جائز وقوله (على ما بينا) إشارة إلى ما ذكر في القرآن أن نفس الحج لا يصلح أن يكون طرفا وقوله (وهذا أفضل) يعني من متمتع لم يسق الهدى وقوله (على ما روينا) يريد به قوله قالت عائشة رضي الله عنها كنت أقفل فلا تدهدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (لان له ذكر في الكتاب) يريد قوله تعالى ولا الهدى ولا القلائد (وبلي ثم يقبل لأنه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه على ما سبق) في فصل قبيل القرآن والشروع

أما المسجد فليس بلازم وهذا لأنه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) لأنه مؤد للحج لأنه رمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له في الحج بخلاف المفرد لأنه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف ويسعى قبل أن يروح إلى معنى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لأنه قد أتى بذلك مرة (وعليه دم المتمتع) للنص الذي تلوناه (فان لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله) على الوجه الذي بيناه في القرآن (فان صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتزم لم يجزه عن الثلاثة) لان سبب وجوب هذا الصوم المتمتع لأنه يدل عن الهدى وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أدائه قبل وجود سعيه (وان صامها) بمكة (بعدها أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج (ولنا أنه إذا بعد انعقاد سعيه والمراد بالحج المذكور في النص وقفه على ما بينا) (والأفضل تأخيرها إلى آخر وقتها وهو يوم عرفة) لما بينا في القرآن (وان أراد المتمتع أن يسوق الهدى أخزم وساق هديه) وهذا أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدى أبا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارة (فان كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل) لحديث عائشة رضي الله عنها على ما روينا والتقليد أولى من التجليل لان له ذكر في الكتاب ولأنه للاعلام والتجليل للزينة وبلي ثم يقبل لأنه يصير محرما بتقليد الهدى والتوجه معه على ما سبق والاول أن يعقد الاحرام بالنسبة ويسوق الهدى وهو أفضل من أن يقودها لأنه صلى الله عليه وسلم أحرم بذي الحليفة وهذا ياء تساق بين يديه ولأنه أبلغ في التشهير

لم تقطع في الحج الا عند الشروع في المقاصد وهو الوقوف عند ذلك يجب في العمرة أن لا تقطع الا عند الشروع في مقاصدها وهو الطواف (قوله والمسجد ليس بلازم) بل هو أفضل ومكة أفضل من غيرها من الحرم والشرط الحرم (قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد) الاطواف التحية لأنه في حكم أهل مكة ولا طواف قدوم عليه (قوله ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف) أي التحية (وسعى قبل أن يروح إلى معنى لم يرمل في طواف الزيارة) سواء كان رمل في طواف التحية أولا (ولا يسعى بعده لأنه قد أتى بالسعي مرة) قبل هذا دليل على أن طواف التحية مشروع للتمتع حتى اعتبر سعيه عقبيه اه ولا يتخلو من شيء فان الظاهر أن المراد أنه اذا طاف ثم سعى أجزاء عن السعي لأنه يشترط للأجزاء اعتبار طواف تحية بل المقصود أن السعي لا بد أن يترتب شرعا على طواف فاذا فرضنا أن المتمتع بعد احرام الحج تنفصل بطواف ثم سعى بعده سقط عنه سعي الحج ومن قيسد اجزائه يكون الطواف المقدم طواف تحية فعليه البيان (قوله فلا يجوز أدائه قبل وجود سعيه) فالشرط فيها أن يكون محرما بالعمرة في أشهر الحج مثل ما ذكرناه في القرآن وإلى آخر ما ذكرناه فيه (قوله خلافا للشافعي) فانه لا يجزئه الا بعد احرام الحج (قوله لأنه إذا بعد انعقاد سعيه) لاشك أن سعيه المتمتع الغوى الذي هو الترفق لترتيبه على المتمتع في النص

(قوله حيث اعتبر رمله) أقول فيه بحث لمخالفته قوله آتفا سوا رمل أو لم يرمل وقوله وسعيه بحث فيه ابن الهمام وما أخذ مانعا وجوب كون السعي بعد طواف التحية نعم يجب كونه بعد الطواف الآن الكلام في طواف مقيد بكونه طواف التحية فليتامل (قوله وسعيه فيه) أقول فيه أن السعي بعد الطواف الآن يكون في معنى عن كما قالوا في حصول صورة الشيء في العقل (قال المصنف وهذا أفضل) أقول قال الاتصافي أي المتمتع الذي يسوق الهدى أفضل من المتمتع الذي لا يسوق الهدى أو معناه سوق الهدى بعد الاحرام بالنسبة أفضل من الاحرام بتقليد البدنة وسوقها بعد ملي أو لم يلب والمراد من المتمتع الذي أراد المتمتع لأنه قبل الاحرام لا يكون متمتعا اه ولا يخفى عدم ملائمة لسياق الكلام واقتضائه إلى التكرار

الاذا كانت لا تنقاد خيفة مذيقودها قال (وأشعر البلدة عند أبي يوسف ومحمد) رحمه الله (ولا يشعر عند أبي حنيفة) رحمه الله (ويكره) والأشعر هو الادماء بالجرح لغة (وصفته أن يشق سنامها) بأن يطعن في أسفل السنام (من الجانب الايمن أو الأيسر) قالوا والأشبه هو الأيسر لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا ويطبخ سنامها بالدم إعلاما وهذا الصنع مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولهما أن المقصود من التقية إذا كان لا يهاج اذا ورد ماء أو كلاً أو يرذا اضل

وما أخذ الاشتقاق على الترتيب والعرة في أشهر الحج هي السبب فيه لانها التي بها يتحقق الترتيق الذي كان ممنوعا في الجاهلية وهو معنى التمتع لأن الحج معتبر جزءا السبب بناء على ارادة التمتع في عرف الفقه لوجهين أحدهما حمل الحج غاية لهذا التمتع حيث قال في تمتع بالعمرة الى الحج فكان المقاد ترفق بالعمرة في أشهر الحج ترفقا غايته الحج والا كان ذكر التمتع ذكر الحج من عامه فلم يحتج الى ذكره والشأن أنه على ذلك التفرير كان يلزم أن لا يجوز صوم الثلاثة الا بعد الفراغ كالسبعة لكنه سبحانه فصل بينهما فجعل الثلاثة في الحج أي وقته والسبعة بعد الفراغ فلم أنه لم يعتبر في السبب المحذور للصوم تحقيق حقيقة التمتع بالمعنى الفقهي بل الترتيق بالعمرة في أشهر الحج لكن لا مطلقا بل المقيد بكونه غايته الحج من عامه لاعلى اعتبار القيد جزءا من السبب أو شرط في ثبوت سببته ولا يلزم ما ذكرنا من امتناع الصوم قبل الفراغ وهو منتف فكان السبب المقيد (١) لا يشترط قيده في السببية فاذا صام بعد احرام العمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه ظهر أنه صام بعد السبب وفي وقته بخلاف ما إذا لم يحج من عامه لانه لم يظهر وقوعه بعد المقيد ومثل هذا جائزا اذا أمكن وقد أمكن وسببه تراخي القيد عنه في الوجود أما السبعة فان السبب وان تحقق بعد احرام العمرة لكن لم يحج وقتها لان الإيجاب معلق بالرجوع فالصوم قبله قبل وقته وان كان بعد السبب واعلم أن مقتضى هذا عدم الجواز قبل الفراغ من العمرة لان التمتع أعنى الترتيق بالعمرة لا يتحقق بمجرد الاحرام بها لكن الحكم هو الجواز بمجرد الاحرام كانه لثبوت عدم القدرة على الخروج عن الاحرام بلا فعل وفيه إقناع الا أن يستلزم خلافه إحداث قول ثالث فيتم المراد (قوله الا اذا كانت لا تنقاد) أي للسوق وفي بعض النسخ لا تنقاد (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن الخ) قالوا لانها كانت تساق اليه وهو يستقبلها فدخل من قبل رؤسها والحربة بيمنه لا محالة والطعن حينئذ الى جهة اليسار أمكن وهو طبع هذه الحركة فيقع الطعن كذلك مقصودا ثم يعطف طاعنا الى جهة يمينه بيمينه وهو متكف بخلافه الى الجهة الاولى وهذا بناء على أنه عليه الصلاة والسلام أشعر من جهة اليمين واليسار وعلى أن صفته حالة الاشعار كان ما ذكر فأما الاول فالذي في مسلم عن أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا بيده فأشعرها في صفحة سنامها الايمن وروى البخاري الاشعار فلم يذكر فيه الايمن ولا الأيسر الا أن ابن عبد البر ذكر أنه رأى في كتاب ابن علية بسنده الى أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام أشعر بيده من الجانب الايسر ثم سلت الدم عنهما وقلدها نعلين قال ابن عبد البر هذا منكر من حديث ابن عباس بل المعروف ما رواه مسلم وغيره عنه في الجانب الايمن وصحح ابن القطان كلامه لكن قد أسند أبو يعلى الى أبي حسان عن ابن عباس بطريق آخر أنه عليه الصلاة والسلام أشعر بيده في شقها الايسر ثم سلت الدم باصبعه الحديث وفيه موطن ما لا شك نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما كان اذا أهدي هديا من المدينة يقلده نعلين ويشعره في الشق الايسر فهذا يعارض ما في مسلم من حديث ابن عباس اذا يكن أحد أشد اقتفاء لظواهر فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابن عمر فلو لا علمه وقوع ذلك من

في الاحرام بالتلبية أول لله الاصل والتقليد يقوم مقامه والعمل بالاصل أولى عند الامكان لا محالة ثم السوق في الهدى أفضل من القود لان النبي صلى الله عليه وسلم سبقت هداياه اذا حرم بذي الحليفة بين يديه وقوله (قالوا والأشبه) يعني الى الصواب في الرواية (هو الايسر) وذلك أن الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرأس وكان الرمح بيمينه لا محالة فكان يقع طعنه عادة أولا على يسار البعير ثم كان يعطف عن يمينه ويشعر الآخر من قبل عين البعير اتفاقا لا ولا لأفصد اليه فصار الامر الاصل أحق بالاعتبار في الهدى اذا كان واحدا وقوله (ولهما أن المقصود من التقليد أن لا يهاج) أي لا ينفر ولا يطرد عن المامو الكلا (أو يرذا اذا ضل

(١) قوله لا يشترط قيده في السببية كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يفيد قيده في السببية وكلاهما صحيح اه كتبه معجمه

وانه في الاشعار اتم لانه الزم لان القلادة قد تحل وقد يحتمل أن تسقط منها والاشعار لا يفارقها (فن هذا الوجه يكون سنة لأنه عارضه جهة كونه مثله) والمثله هي أن يصنع بالحيوان ما يصير به مثلاً وقيل هي ايلام ما وجب قتله أو أبيع قتله (فقلنا بحسنه ولاي حنيقة الله) أي الاشعار (مثله وانه) أي فعل المثله (منه) ولو وقع التعارض (بين كونه سنة وبين كونه مثله) فالترجيح للحرم (فان قيل النهي عن المثله كان باحد والاشعار عام حجة الوداع) والمتأخر ناسخ فآين التعارض أحيب بان عمران بن الحصين روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ما قام خطيباً الا نهنا عن المثله فكان الاشعار (٣١٤) منسوخاً فلا أقل من التعارض والترجيح للحرم للاحتياط أولاً والاحتراز عن

تكرار النسخ وقوله (واشعار النبي صلى الله عليه وسلم) جواب عما قال الشافعي انه مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ظاهر وقوله عليه الصلاة والسلام (لو استقبلت من أمرى ما استدرت) أي لو علمت أولاً ما علمت آخر (لما سقت الهدى) وقصة ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بأن يفتخروا بحرم الحج ويحرموا بالعمرة لما بلغوا مكة تحقيقاً لمخالفة الكفرة وكانوا لا يفتخرون ولا يحلقون ينتظرون رسول الله صلى الله عليه وسلم هل يخلق أولاً فاعتذر النبي عليه الصلاة والسلام وقال لو استقبلت الخ وبين فيه أن سوق الهدى يمنعه عن التحلل ولولا ذلك لتحلل وقوله (ويحرم بالحج) ظاهر وقوله (على ما ينأ) إشارة الى ما قال وعليه دم التمتع للنص الذي تلونا به في قوله تعالى فن تمتع بالعمرة الى الحج

وانه في الاشعار اتم لانه الزم فن هذا الوجه يكون سنة لأنه عارضه جهة كونه مثله فقلنا بحسنه ولاي حنيقة أنه مثله وانه منهى عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للحرم واشعار النبي صلى الله عليه وسلم كان لصيانة الهدى لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الابه وقيل ان أباحنيقة كره اشعاراً أهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايتارده على التقليد قال (فاذا دخل مكة طاف وسعى) وهذا للعمرة على ما ينأ في تمتع لا يسوق الهدى (الأنه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية) لقوله صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمرى ما استدرت لما سقت الهدى ولعلها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدى (ويحرم بالحج يوم التروية) كما يحرم أهل مكة على ما ينأ (وان قدم الاحرام قبله جاز وما جعل التمتع من الاجرام بالحج فهو أفضل) لما فيه من المسارعة بزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق الهدى وفي حق من لم يسق (وعليه دم) وهو دم التمتع على ما ينأ

فعله صلى الله عليه وسلم لم يستمر عليه فوجه التوفيق حينئذ هو ما صرنا اليه من الاشعار فيهما جلالاً للروايتين على رؤية كل راء الاشعار من جانب وهو واجب ما أمكن وأما الثاني فلا نعلم صريحاً في وصفه كيف كان لكنه جعل على ما هو الظاهر اذ الظاهر من قاصدها لا يثبت فعل فيها وهي تساق اليه ذلك والله أعلم بجلية كل حال (قوله لانه الزم) لان القلادة قد تحل أو تنتفع فتسقط (قوله ولو وقع التعارض فالترجيح للحرم) قد يقال لاتعارض فان النهي عنه كان باثر قصة العريين عقيب غزوة أحد ومعلوم أن الاشعار كان بعده فعلم أنه إما مخصوص من نص نسخ المثله ما كان هدياً أو أنه ليس بمثله أصلاً وهو الحق اذ ليس كل جرح مثله بل هو ما يكون تشويهاً كقطع الانف والاذنين وسمل العيون فلا يقال لكل من جرح مثله به والاولى ما جعل عليه الطحاوى من أن أباحنيقة انما كره اشعاراً أهل زمانه لانهم لا يمتنعون الى إحسانه وهو شق مجرّد الجلد ليدى بل يبالغون في اللحم حتى يكثر الألم ويخاف منه السراية (قوله لان المشركين لا يمتنعون الابه) قد يقال هذا يتم في اشعار عام الحديبية وهو مفرد بالعمرة لا في اشعاره هداية الوداع لان المشركين كانوا (١) قد أجلاوا قبل ذلك في فتح مكة في الثامنة ثم بعث علياً رضي الله عنه في التاسعة تلوع عليهم سورة براءة وينادى لا يطوف بهذا البيت مشرك ولا عريان والجواب أن يراد تعرضهم للطريق حال السفر لتسامعهم بحال السيد المسلمين (قوله وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدى) يعني لما كان المقصود من هذا الكلام وتقدم تخريج اظهار التأسف على تأني الاحلال لشرح صدر أصحابه بموافقتهم كما كان دأبه عليه السلام كان قوله لو استدرت ما فاتني لما سقت الهدى ولعلها عمرة أي مفردة لم أقرن معها الحج وتحللت يفيد أن التحلل لا يتأني الا بما يتضمنه كلامه من افراد العمرة وعدم سوق الهدى فلو كان التحلل يجوز مع سوق الهدى لا كني بقوله لعلها عمرة وتحللت وانما الحجاج الى هذا لانه لو استدلل بأنه لما ساق الهدى امتنع عليه التحلل من العمرة كان معترفاً بأنه عليه الصلاة والسلام حج متمتعاً والشاب عندنا أنه حج فارنا على ما قدمناه (قوله وهذه الافضلية)

(قال المصنف فن هذا الوجه يكون سنة) أقول فيه بحث يظهر لمن علم ما السنة (قال المصنف حتى يحرم بالحج) أي أقول قال الاتقاني رفع الميم لا النصب لان حتى ليست غاية لفساد المعنى اه وفيه بحث لان حتى لا يفارقها معنى الغاية سواء كانت جارة أو عاطفة أو ابتدائية على ما صرحوا به والظاهر أنه منصوب ولا يلزم الفساد فان مفهوم الغاية لو سلم اعتباره فلا يعارض المنطوق وعدم جواز تحلل الحرم بالحج الى وقت معلوم معلوم مما سبق فتأمل

(١) قوله قد أجلاوا كذا هو في بعض النسخ بالحج بعد الهمز والمعنى عليه صحيح أي خرجوا عن مكة ورسمت في بعض النسخ بالهاء مخرباً وقوله بعده لسيد المسلمين في بعض النسخ لسيد المرسلين وكل صحيح كتبه معججه

وقوله (واذا خلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) يعني احرام العمرة واحرام الحج فان قبل التحلل منهم ما يقتضي قيام كل منهما عند الخلق ولو كان احرام العمرة باقيا عنده لم يقارن دمان اذا جنى بقتل الصيد قبل الخلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه دم واحد ولو كان الاحرام باقيا لم يمتان كما قبل الوقوف واجب بان احرام العمرة باق للتحلل لا غير لان التحلل لا يتصور بدونه واما بالنسبة الى ما عداه فليس بياق لان الله تعالى جعل غاية احرام العمرة الحج والمضروب له الغاية (٣١٥) لا يبقى بعد وجودها للضرورة وهي

بالنسبة الى التحلل لا غير
واذا كان كذلك لم
تقع الجناية على احرام
العمرة فلا يجب لاجلته شيء
كاحرام المفرد بالحج بعد
الخلق فانه لا يبقى في حق سائر
المحظورات ويبقى في حق
الجماع ضرورة طواف الزيادة
وقوله (وليس لاهل مكة
تمتع ولا قران) اعلم أن اهل
مكة ومن كان داخل الميقات
لا تمتع لهم ولا قران عند أبي
حنيفة وأصحابه وإمامهم
في ذلك على وعبد الله بن
عباس وعبد الله بن عمر رضي
الله عنهم ولو تمتعوا جاز
وأساؤا ولم يمتعهم دم الجبر وقال
الشافعي لهم التمتع والقران
ولكن لادم عليهم واستدل
على ذلك بقوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج فانه باطلاقه
لا يفصل بين الاقافى وغيره
فان قيل ذلك لمن لم يكن اشارة
الى التمتع المفهوم من تمتع
وهو يقتضي أن لا يكون
لاهل حاضري المسجد
الحرام تمتع أجاب الشافعي
بأن ذلك اشارة الى الهدى
المعلوم من قوله تعالى فما
استيسر من الهدى ولاجل
هذا قلت إنه لادم عليهم ولنا

(واذا خلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) لان الخلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما
قال (وليس لاهل مكة تمتع ولا قران) ولعمالهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رحمه الله

أى أفضلية تحجيل المتمتع الاحرام بالحج (قوله فقد حل من الاحرامين) فيه دليل على بقاء احرام العمرة
الى الخلق وأورد عليه في النهاية لو كان كذلك لم يقارن دمان اذا جنى قبل الخلق وقال علماؤنا اذا قتل
القارن صيدا بعد الوقوف قبل الخلق لزمه قيمة واحدة ولو بقي بعد الوقوف لزمه دمان وأجاب بأن احرام
العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل لان الله تعالى جعل الحج غاية احرام العمرة ولا وجود
للمضروب له الغاية بعدها للضرورة وهي ما ذكرنا وادالم يبق في حق غير ذلك لم تقع الجناية عليه اه قال
في شرح الكثر وهذا بعيد فان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بذلة الحج وشاة للعمرة وبعد الخلق
قبل الطواف شاتان اه ومانقوله في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح به عنه
بخصوصه في النهاية في آخر فصل جزاء الصيدوا كتر عبارات الاحباب مطلقة وهي الظاهرة اذ قضاء
الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار الجناية على الاحرام لا على الاعمال والفرع
المنقول في الجماع يدل على ما قلنا بل سنده عن الكتب المعتمدة عن بعضهم أن فيما بعد الخلق البدنة
والشاة أيضا بالجماع وعن بعضهم البدنة فقط ونبين الاولى منهما ثم ان شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد
بغير الجماع وقال ان في الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخالفون أن يكون احرام العمرة بعد الوقوف وجوب
الجناية عليه شيئا أو لا فان أوجب لزم شمول الوجوب والافشاهول العدم (قوله وليس لاهل مكة تمتع
ولا قران) يحتمل نفي الوجود أى ليس بوجدهم حتى لو أحرمتهم بمكة بعمرة أو بمكة ما طاف للعمرة في أشهر الحج
ثم حج من عامه لا يكون متمتعاً ولا قارناً وبوافقه ما سباني في الكتاب من قوله واذا عادا التمتع الى بلده بعد
فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه لانه لم يأهله فيما بين التمسكين الى امامهم وهذا يدل على
التمتع فأفاد أن عدم الالمام شرط لصحة التمتع فينتفي لانقائه وعن ذلك أيضا خص القرآن في قوله
بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتان قالوا خص القرآن
لان التمتع منه لا يصح لانهم لم يأهله بعد العمرة ويحتمل نفي الحل كما يقال ليس لك أن تصوم يوم النحر
ولا أن تنفصل بالصلاة عند الطلوع والغروب حتى لو أن مكيًا اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه أو جمع
بينهما كان متمتعاً وقارناً بما فعله إياه ما على وجه منهي عنه وهذا هو المراد بحمل ما قدمناه من
اشتراط عدم الالمام للصحة على اشتراطه لوجود التمتع الذي لم يعلق به نهى شرعاً المنهض بسبب الشكر
وبوافقه ما في غاية البيان ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ومن تمتع منهم أو قرن كان عليه دم وهو دم جنابة
لأيا كل منه وصح عن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وقال في التحفة ومع هذا
لو تمتعوا جازوا وأساؤا وعليهم دم الجبر وسند كرم كلام الحاكم صريحاً اه ومن حكم هذا الدم أن لا يقوم
الصوم مقامه حاله العسر فإذا كان الحكم في الواقع لزوم دم الجبر لزم ثبوت الصحة لانه لا جبر الا لما وجد
بوصف النقصان لا لما لم يوجد شرعاً فان قيل يمكن كون الدم للاعتمار في أشهر الحج من المكي لا للتمتع منه

قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ووجهه أن موضوع ذلك في كلام العرب البعيد والقرآن نزل على لسانهم وما ذكرتم
من الهدى قريب لا يصلح ذلك حقيقة والتمتع المفهوم من تمتع بعيد يصلح لذلك فيصاريه لان العمل اذا أمكن بالحقيقة لا يصار الى المجاز
(قوله ولو تمتعوا جازوا وأساؤا) أقول كذا قال صاحب تحفة الفقهاء وأما الذي يدل عليه كلام المصنف في هذا الباب فبطلان تمتعهم كما
لا يخفى على الناظر المتأمل (قوله ووجهه أن موضوع ذلك في كلام العرب البعيد والقرآن نزل على لسانهم وما ذكرتم من الهدى قريب
لا يصلح حقيقة) أقول يجوز أن يكون من قبيل ألم ذلك الكتاب

وهذا فاش بين حنفية العصر من أهل مكة ونازعهم في ذلك بعض الأفاقيين من الحنفية من قريب
وجرت بينهم شئون ومعتقد أهل مكة ما وقع في البدائع من قوله ولأن دخول العمرة في أشهر الحج وقع
رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قيل في بعض وجوه التأويل أي الحج أشهر معلومات واللام
للاختصاص فاختصت هذه الأشهر بالحج وذلك بأن لا يدخل فيها غيره إلا أن العمرة دخلت فيها رخصة
للافاقي ضرورة تعدد انشام سفر للعمرة نظراً له وهذا المعنى لا يوجد في حق أهل مكة ومن معناه فلم تكن
العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم فبقيت العمرة في أشهر الحج في حقهم معصية اه وفيه بعض
اختصار والذي ذكره غير واحد خلافه وقد صرحوا في جواب الشافعي لما أجاز التمتع للكي وقال في
بعض الأوجه نسخ منع العمرة في أشهر الحج عام فينبغي أن لا يكون له كغيره فصاروا أما النسخ فثبت عندنا في حق
المكي أيضاً حتى يعتمر في أشهر الحج ولا يكره ذلك ولكن لا يدرك فضيلة التمتع إلى آخر ما سنده كرهه ان شاء
الله تعالى فانتكأ أهل مكة على هذا اعتماد المكي في أشهر الحج ان كان لمجرد العمرة فخطأ بلا شك وان كان
لعملهم بأن هذا الذي اعتمر منهم ليس بحيث يتخلف عن الحج اذا خرج الناس للحج بل يحج من عامه فصحيح
بناء على أنه حينئذ انكأ لبيعة المكي للمجرد عمرته فانما ظهر لك صريح هذا الخلاف منه في اجازة العمرة
من حيث هي مجرد عمره في أشهر الحج ومنعها واجب أن يفرع عليه ما لو كرر المكي العمرة في أشهر الحج
ويج من عامه هل يتكرر الدم عليه فعلى من صرح بجهلها له وأن المنع ليس بالاتمعة لا يتكرر عليه لأن
تكرره لا أثره في ثبوت تكرر تمتعه فانما عليه دم واحد دلالة تمتع مرة واحدة وعلى من منع نفس العمرة
منه وأثبت أن نسخ حرمتها انما هو للافاق فقط ينبغي أن يتكرر الدم بتكررها والله أعلم وانما النظر
بعيد ذلك في أولى القولين ونظر هؤلاء إلى العمومات مثل دخلت العمرة في الحج وصريح منع المكي شرعاً لم
يثبت الا بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام وهو خاص بالجمع تمتعاً فيبقى فيما وراءه
على الاباحة غير أن لا آخر أن يقول دليل التخصيص مما يصح تعليقه ويخرج به معه وتعليل منع الجمع
المتبادر منه أنه يحصل الرفق ودفع المشقة الالتم من قبل تعدد السفر أو إطالة الإقامة وذلك خاص
فيبقى المنع السابق على ما كان ويختص النسخ بالافاق والنظر بعد ذلك بحال والله سبحانه الموفق ثم
ظهر لي بعد نحو ثلاثين عاماً من كتابة هذا الكتاب أن الوجه منع العمرة للمكي في أشهر الحج سواء حج من
عامه أو لا لأن النسخ خاص لم يثبت اذا المنقول من قولهم العمرة في أشهر الحج من أجز الفجور لا يعرف
الامن كلام الجاهلية دون أنه كان في شريعة ابراهيم عليه السلام أو غيره ولم يبق النظر في الآية وحاصله
عام مخصوص فان قوله ذلك الحج تخصيص من تمتع بالعمرة إلى الحج لانه مستقل مقارن واتفقوا في تعليقه بأن
يجوز له لا فاقى لدفع الحرج كما عرف ومنعه من المكي لعدمه ولا شك أن عدم الحرج في عدم الجمع
لا يصلح علته لمنع الجمع لانه اذا لم يخرج بعدم الجمع لانه ينعني عليه عدمه بل انما يصلح عدم الحرج
في عدم الجمع أن يجوز له كل من عدم الجمع والجمع لانه كالمخرج في عدم الجمع لا يخرج في الجمع فحين
وجب عدم الجمع لم يكن الا امر زائد وليس هنا سوى كونه في الجمع موقعاً للعمرة في أشهر الحج ثم لا شك
أن منع نفس العمرة في أشهر الحج للمكي متعين على الاحتمال الأول الذي أبدىناه في قوله وليس لأهل مكة
تمتع ولا قران الحج وهو أن العمرة لا تمتع منه أصلاً لانه اذا لم يتحقق منه حقيقة التمتع الشرعية لا يكون
منعه من التمتع الا للعمرة فكان حاصل منع صورة التمتع إما المنع العمرة أو الحج والحج غير ممنوع منه فتعينت
العمرة غير أني رجحت أنها تنعقد ويكون مستأنساً بقول صاحب التحفة لكن الوجه خلافه لتصریح
أهل المذهب من أبي حنيفة وصاحبيه في الافاق الذي يعقر ثم يعود إلى أهله ولا يمكن ساق الهدى ثم حج
من عامه بقولهم يطل تمتعه وتصریحهم بأن من شرط التمتع مطلقاً أن لا يلبس بأهله بينهم ما لا يباح
ولا وجود للشروط قبل وجود شرطه ولا شك أنهم قالوا بوجود الفاسد مع الأثم لم يقولوا بوجود الباطل
شرعاً مع ارتكاب التهمي كبيع الحسر ليس يبيع شرعي ومقتضى كلام أئمة المذهب أولى بالاعتبار من

بالاتفاق فتكون الآية حجة
عليه فان قيل فما الجواب
عن استدلاله باطلاقه قلت
لا اطلاق ثمة بل كلف من عامة
خصت بقوله ذلك لمن لم
يكن أهله حاضري المسجد
الحرام

وقوله (ولان شرعهما) دليل معقول لنا لو تقرر به شرع المتعة والقران لاجل الترفة (باسقاط احدى السفرتين) وهو ظاهر والترفة بذلك في حق الاتفاقي لان غيره لا يشق عليه هذا السفر لقرنه حتى تترفع واعترض بوجهين أحدهما ان النص ان كان يقتضي ما ذكرتم على ما زعمتم لكن تخصيص الشيء بالذکر لا يدل على النقي عما عداه والثاني أن الله تعالى شرع القران والمتعة بآية لنسخ ما كان عليه أهل الجاهلية من تحريمهم العمرة في أشهر الحج والتسخين ثبت في حق الناس كافة ورجوع الاشارة الى ما ذكرتم ينافي ذلك وأجيب عن الاول بأن تخصيص الشيء بالذکر كما أنه لا يدل على نفي الحكم عما عداه لا يدل على ثبوته له أيضا والاصل فيه العدم فيبقى الى أن يدل الدليل على خلافه وعن الثاني بأن النسخ ثابت عندنا في حق المكي أيضا حتى لو اعتمر في أشهر الحج جازيلا كراهة ولكن لا يدرك فضيلة التمتع لان الامام قطع منعه كما قطع متعة الاتفاقي اذا رجع بين النسكين الى أهله وفيه نظر لانه يستدل به على بطلان المتعة لاعلى عدم ادراك الفضيلة والصواب أن يقال لان متعته نفقت عن متعة الاتفاقي بصيرورة دم دم جبر وقوله (ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران) هذا راجع الى تفسير حاضري المسجد الحرام فعندنا هم (٣١٧) أهل مكة ومن كان داخل الميقات سواء كان بينه وبين مكة مسيرة

والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ولا شرعهما للترفة باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الاتفاقي ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح

كلام بعض المشايخ وانما لم نسلط في منع العمرة في أشهر الحج مسلك صاحب البدائع لانه بناء على أمر لم يلزم ثبوته على الخصم وهو قوله جاء في بعض الاوجه أن المراد بالحج أشهر اللام للاختصاص وهذا مما للخصم منعه ويقول بل جاز كون المراد بالحج في أشهر معلومات فينبغي أنه يفعل فيها لا في غيرها وهو لا يستلزم أن لا يفعل فيها غيره والله أعلم (قوله والحجة عليه) مدار احتجاج الشافعي على أن نسخ ترك العمرة في أشهر الحج عام في حق المكي وغيره ومعلوم شرعية الحج في حق الكل بخلاف التمتع للكل وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام لا ينفيه اذ مرجع الاشارة الى الهدى لا التمتع فثبت بذلك جواز المتعة لهم وسقوط الهدى عنهم قلنا بل مرجع الاشارة التمتع لوصفها باللام وهي تستعمل فيما لنا أن نفعله والتمتع لنا أن نفعله بخلاف الهدى فانه علينا فلو كان مراد الحجة مكان اللام يعني فتدل ذلك على من لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فان قيل شرع العمرة في أشهر الحج عام قلنا نعم بل ذلك على القول الذي ردناه وعلى تقديره أيضا لا يفيد لنا تحيز للمكي العمرة في أشهر الحج فان أريد المجموع من العمرة مع الحج من عامه وهو العبر عنه بالتمتع بالعمرة الى الحج في النص فهو أول المسئلة ومحل النزاع ثم ان عللنا دليل التخصيص أعني قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام بكونه ملما بأهله بين أديانها فلم يكمل معنى الارتفاق في حق أهل مكة بشرعهما في أشهر الحج بخلاف الاتفاقي فتقاصر عن إيجاب الشكر باراقة الدم بالنسبة الى الاتفاقي فعذبناه الى كل من أله أهل بين النسكين حتى اذا اعتمر الاتفاقي في أشهر الحج ثم رجع الى أهله فأقام ثم رجع من عامه لا يكون متمتعاً وصار شرط التمتع المأذون فيه شرعا أن لا يلزم بأهله بهذا المأخذ الآن أبا حنيفة فرق بين كون العمود متحققا على الاتفاقي بان كان ساقا

كان بينه وبين مكة مسيرة سفر أولم يكن وعند الشافعي هم أهل مكة ومن حولها اذا لم يكن بينه وبين مكة مسيرة سفر كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقوله (بخلاف المكي) متصل بقوله وليس لأهل مكة تمتع ولا قران يعني ليس له ذلك مادام بمكة بخلاف ما (اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح) بلا كراهة

(قال المصنف والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام) أقول قال النسفي في تفسيره اختلفوا في المراد بحاضري المسجد الحرام فعند أبي حنيفة رجه الله هم أهل المواقيت

(٣٨ - فتح القدير ثاني) وهي ذوالخليفة والخليفة وقرن ويلزم ذات عرق فكل من كان من أهل هذه المواضع أو من أهل ما وراءها الى مكة فهو من حاضري المسجد الحرام لانه لم يكن من المسافرين حينئذ اه وفيه بحث لانه يلزم على هذا أن يكون كل من كان بينه وبين مكة أقصر من مدة السفر من حاضري المسجد الحرام وان كان مكانه دون الميقات كما هو مذهب الشافعي رجه الله (قوله) لكن تخصيص الشيء بالذکر لا يدل على النقي عما عداه) أقول الاستدلال ليس بالفهوم حتى رد ما ذكره بل بمنطوق قوله تعالى لمن لم يكن فان اللام الاختصاصية تدل على النقي عن كان من حاضري المسجد الحرام فتأمل وبعد ما كتبت هذا رجعت البدائع فوجدته قد استدلل على المطلوب بهذا الوجه فشكرت الله تعالى (قوله والاصل فيه العدم) أقول غير مسلم ومن أين ثبت ذلك (قوله لان الامام قطع منعه) أقول أنت خير بان قوله ان الامام قطع منعه ان كان صحيحا في نفسه يلزم بطلان المتعة ولا يصح ما قاله ولو تمتعوا جازا وأساوا وان لم يكن صحيحا فلا بد من بيان وجه عدم صحته وأني له ذلك (قوله وفيه نظر لانه يستدل الخ) أقول لك أن تقول اضافة الفضيلة الى التمتع بآية

لان عمرته ووجته ميقاتينان فصار بمنزلة الآفاق (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه لم يأهله فيما بين التمسكين المأماحيجاً وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن عذمة من التابعين

(لان عمرته ووجته ميقاتينان فصار بمنزلة الآفاق) قال المحبوبي هذا اذا خرج الى الكوفة قبل أشهر الحج وأما اذا خرج بعد ما فقد منع من القرآن فلا يتغير بخروجه من الميقات وانما خص القرآن بالذكر لانه اذا خرج المكي الى الكوفة واعتبر لا يكون متمتعاً على ما ذكره قوله (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) باتفاق أصحابنا (لانه لم يأهله فيما بين التمسكين المأماحيجاً) وقد تقدم تفسيره (وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن ابن عباس و(عذمة من التابعين) وهذا لان حد التمتع ليس بصادق عليه حيث أنشأ لكل نسك سفر من أهله والتمتع من يترقب باداء التمسكين في سفرة واحدة

الهدى أولاً لجعل الالم عند استحقاق العود شراً كعدمه وسياًقاً واذا علمت هذا فقتضاه مع ما قدمنا من الحق من أن التمتع باطلاق القرآن الكريم والفاظ الصحابة يعم القرآن لانه تمتع للارتفاق بالمعرة في أشهر الحج اشتراط عدم الالم للقران المأذون فيه أيضاً فيقتضي في المكي اذا خرج الى الكوفة ثم عاد فأحرم به من الميقات في أشهر الحج ثم فعله ما أن لا يكون القرآن الشرعي المستعقب الحكم المعلوم من ايجاب الدم شكر او هو خلاف ما ذكره مما نص عليه المصنف بقوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة الخ قالوا خص المكي بالقران لانه لا تمتع له في مثل هذه الصورة لانه لم يأهله بعد العمرة ولو ساق الهدى لان العود غير مسموح عليه ومقتضى الدليل ما علمتكم بل ويقتضي أيضاً بآدنى تأمل وجوب الدم جبراً على الآفاق اذا عاد ولم يترجع وحج من عامه اذ كانوا أوجبوه على المكي اذا تمتع لارتكابه النهي وأنت علمت أن مناط نهي وجود الالم وهو ثابت في الآفاق المم واقعه سبحانه وتعالى أعلم وقوله (لان عمرته ووجته ميقاتينان فكان كالأفاق) قالوا يشير الى أن عدم صحة التمتع منه اذا كان بمكة لاختلافه بميقات أحد التمسكين لانه ان أحرم به ما من الحرم أدخل تيممات العمرة أو من الحل فميقات الحج للمكي فيكره ويلزمه الرفض ولا يخفى أن ترك الاحرام من الميقات لا يوجب عدم صحة التمسك المعين ألا ترى لو أن آفاقاً جاوز الميقات ثم أحرم به ما فعله ما أنه يكون فارزاً ويلزمه دم القرآن مع دم الوقت كالموجي على احرامه بل أولى اذا تأملت على أن المانع لو كان هذا الصرحان كل مكي بطريق أن يخرج الى أدنى الحل كالتمتع فيحرم بعمره ثم يخطو خطوة فيدخل أرض الحرم فيحرم بالحج لكن المنع عام وسببه ليس الا لآية والقران من التمتع وقد صرح به المصنف فقال في آخر الباب والقران منه أي من التمتع هذا ثم قيد المحبوبي قران المكي بأن يخرج من الميقات الى الكوفة مثلاً قبل أشهر الحج أما اذا خرج بعد دخوله فلا قران له لانه لما دخلت أشهر الحج وهو داخل المواقيت فقد صار ممنوعاً من القرآن شرعاً فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات هكذا روى عن محمد وقد يقال انه لا يتعلق به خطاب المنع مطلقاً بل مادام بمكة فاذا خرج الى الآفاق التحق بأهله لما عرف أن كل من وصل الى مكان صار ملحقاً بأهله كالأفاق اذا قصد بيتان بنى عامر حتى جازله دخول مكة بلا احرام وغير ذلك وأصل هذه الكلية الاجماع على أن الآفاق اذا قدم بعمره في أشهر الحج الى مكة كان احرامه بالحج من الحرم وان لم يقيم بمكة الا يوماً واحداً فاطلاق المصنف حينئذ هو الوجه هذا وأما على ما قدمناه من البحث فلا يصح منه القرآن الجائز ما لم ينقض وطنه بمكة للزوم اشتراط عدم الالم فيه كالتمتع فان قرن لزمه دم كالمقرن وهو بمكة لما علمت من أن القرآن من ما صدقات التمتع بالنظم القرآني ويلزم فيه وجوداً كثر أشواط العمرة في أشهر الحج لانه التمتع بالعمره الى الحج في أشهر الحج وجوب الشكر بالدم ما كان الالفعل العمرة فيها ثم الحج فيها وهذا في القرآن كما هو في التمتع وما عن محمد فبين أحرم به ما وطاف لعمرته في رمضان أنه قارن ولادم عليه مراد به القرآن بالمعنى اللغوي اذ لا شك في أنه قرن أي جمع ألا ترى أنه نفي لازم للقران بالمعنى الشرعي المأذون فيه وهو لزوم الدم ونفي اللازم الشرعي نفي المزوم الشرعي والحاصل أن التمسك المستعقب للدم شكر او هو ما تحقق فيه فعل المشروع المرتفق به النامح لما كان في الجاهلية وذلك بفعل العمرة في أشهر الحج فان كان مع الجمع في الاحرام قبل أكثر طواف العمرة فهو المسمى بالقران والافق هو التمتع بالمعنى العرفي وكلاهما التمتع بالاطلاق القرآني وعرف الصحابة وهو في الحقيقة اطلاق اللفظة لحصول الرق بهذا النسخ هذا كله على أصول المذهب وأما ما اعتقده مقتضى الدليل فساد ذكره من قريب ان شا الله تعالى (قوله واذا عاد) الحاصل

(واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا) على ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (بمخلاف المكي) متصل بقوله واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا يعني الاتفاقي اذا فعل ذلك لا يكون الممامه صحيحا بمخلاف المكي (اذا خرج الى الكوفة وأحرم بعمره وساق الهدى حيث لم يكن متمعا لان العود هناك غير مستحق عليه) لان المراد بالعود هو ما يكون عن الوطن الى الحرم والى مكة وليس ههنا موجود لكونه في الحرم أو في مكة فلا يتصور العود واذا ساق الهدى لا يكون متمعا فلا لا يكون (٣١٩) اذ لم يسبق كان أولى وقوله (ومن

أحرم بعمره قبل أشهر الحج) فيه ثلاثة مذاهب ذهب الشافعي الى أنه اذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج لا يكون متمعا وان أدى الاعمال فيها وقال مالك هو متمتع وان لم يؤد فيها اذا كان التحلل عن احرام العمرة فيها وقلنا ان أدى أربعة أشواط فيها كان متمعا والا فلا وجه قول الشافعي أنه

واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه اذا هما بسفرتين ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نية التمتع لان السوق يمنع من التحلل فلم يصح للممامه بمخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وأحرم بعمره وساق الهدى حيث لم يكن متمعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح للممامه بأهله (ومن أحرم بعمره قبل أشهر الحج فطاق لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتمها وأحرم بالحج كان متمعا) لان الاحرام عندنا شرط يصح تقدمه على أشهر الحج وانما يعتبر أداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل (وان طاف لعمرة قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمعا) لانه أدى الاكثر قبل أشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل أشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام في أشهر الحج والحج عليه ما ذكرنا ولان الترفق بأداء الافعال والتمتع بالتفرق بأداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج

أن عودا لا اتفاقي الفاعل للعمرة في أشهر الحج الى أهله ثم رجوعه وجهه من عامه ان كان لم يسبق الهدى بطل تمتعه باتفاق علمائنا وان كان ساق الهدى فكذلك عند محمد وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يبطل لحاقه بالعود بالعدم بسبب استحقاق الرجوع شرعا اذا كان على عزم النعمة والنقبة سيد بعزم النعمة لنفي استحقاق العود شرعا عند عدمه فله توليد له بعد العمرة أن لا يحج من عامه لا يؤخذ بذلك فانه لم يحرم بالحج بعد واذا ذبح الهدى أو امر بذبحه بوقع نطقه عام استدلل المصنف عليه بقول التابعين وقول من فعله فانه منهم مطلق وانظروا أنهم أيضا أخذوه من قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام اذا لاسنة ثابتة في ذلك من روايتهم روى الطحاوي عن سعيد بن المسيب وطاوس ومجاهد والنخعي أن التمتع اذا رجع بعد العمرة بطل تمتعه وكذا ذكر الرازي في كتاب أحكام القرآن والذي يظهر من مقتضى الدليل أن لا تمتع لاهل مكة ولا قران وأن رجوع الاتفاقي الى أهله ثم عوده وجهه من عامه لا يبطل تمتعه مطلقا وهذا لان الله تعالى قد جواز التمتع بعدم الامام بالاهل القاطنين بالمسجد الحرام أي مكة ومن الحاق بأهلها بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فاذا مانعة الامام عن التمتع وعليه لعدم الجواز بقيد كونه في مكة فتعدية المنع بتعدية الامام الى ما يغيب حاضري المسجد الحرام من الاهل تبني على الغاء قيد الكون بالمسجد الحرام واعتبار المورث مطلق الامام وصحته تتوقف على عقلية عدم دخول القيد في التأثير وكونه طرديا والواقع خلافه للعلم بأن حصول الرق التام بشرعية العمرة في أشهر الحج المنتهز مؤثرا في ايجاب الشكر اذا حج في تلك الأشهر التي اعتمر فيها انما هو ولا اتفاقي لا لحاضري المسجد الحرام القاطنين فيه لانهم لا يطعمهم من المشقة بحومها بلحق الاتفاقي بمنع العمرة في أشهر الحج بمخلاف الاتفاقي فكان فائدة شرعية العمرة فيها في حق الاتفاقي هو الظاهر فاسب أن يخص هو بشرعية التمتع فكان قيد حضور الاهل في الحرم ظاهر الاعتبار في المنع من التمتع فلا يجوز الغاؤه والله سبحانه أعلم (قوله ومالك يعتبر الاتمام في أشهر الحج) أي في كونه متمعا اذا حج من

بالنسك العمرة ومعناه أن نسك العمرة يفسد اذا جامع بعد ما طاف ثلاثة أشواط ولم يفسد بعد ما طاف أربعة أشواط فان طاف أربعة أشواط قبل أشهر الحج صار بحيث لا يفسد نسكه بالجماع فصار كأنه تحلل قبل أشهر الحج ولو تحلل قبله لم يكن متمعا فكذا هذا ويكون هذا المذکور حجة على مالك لانه يعتبر الاتمام وهذا في حكم الاتمام في حق عدم الفساد فكذا في حق كونه غير متمتع (ولان الترفق) انما يكون (بأداء الافعال والتمتع هو الترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج) فلا بد أن توجد الافعال كلها أو أكثرها فيه حتى يكون متمعا والجواب عن الشافعي يفهم من هذا لان الاحرام ليس من أفعال العمرة بل هو من الشروط

(قال وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) لما ذكر أن المتنع هو الذي يترقب أداء النسكين في سنة واحدة في أشهر الحج احتج إلى أن بين الأشهر فقال أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فان قلت هل للمتنع اختصاص بذلك أو القارن أيضا لا بد له أن يجمع بين النسكين في أشهر الحج قلت قال صاحب النهاية وجدت رواية في المحيط أنه لا يشترط لصحة القران ذلك قال في المنتقى رجل جمع بين حجة وعرة أي أحرمتهم مكة وطاف لعمرة في شهر رمضان كان قارنا ولكن لا هدى عليه قوله (كذا روى عن العبادة الثلاثة وعبد الله بن الزبير) انما فصل عبد الله بن الزبير عن العبادة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه ما كان يفهم في عرفهم من اطلاق العبادة الا هؤلاء الثلاثة وأما في عرف المحققين فالعبادة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود منهم لانه كان تقدم موته (ولان الحج يقوت بمضى عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات) وفي هذه الإشارة إلى نفي قول مالك أن وقت الحج جميع الأشهر الثلاثة وهو مروي عن عروة بن الزبير استدلالا بقوله تعالى الحج أشهر معلومات وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة وفائدة ذلك انما تظهر في حق جواز تأخير طواف الزيارة إلى آخر ذي الحجة فان قلت الحج يقوت بمضى عشر ليل وتسعة أيام فلا يكون اليوم العاشر وهو يوم النحر من وقت الحج قلت هو متمسك أبي يوسف في غير ظاهر الرواية ولكننا نقول فوات الحج بطول الفجر من يوم النحر لان الوقوف وهو الركن الاعظم موقف بوقت مخصوص يقوت بفوائده لانه خرج وقت الحج ألا ترى أن طواف الزيارة مخصوص بيوم النحر لا يجوز قبله وهو ركن والركن لا يجوز أن يكون في غير وقته ولقائل أن يقول ان اعتبرتم الفوات يلزم أن لا يكون يوم النحر من وقت الحج وان اعتبرتم أداء الأركان وجب أن يكون اليوم الثاني والثالث من وقت الحج لان طواف الزيارة يجوز فيها ما وجدنا (٣٣٠) أن يكون ذوالحجة إلى آخره من وقت الحج كما قال مالك والحق أن يقال المعقول في ذلك ما نقل

قال (وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) كذا روى عن العبادة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهم أجمعين ولان الحج يقوت بمضى عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كاه عامه فالمداهب ثلاثة مذهبنا يصير متمعا اذا أدى أكثر أفعال العمرة في أشهر الحج وان أحرمتها قبلها ومذهب مالك اذا أتمها فيها وان فعل الاكثر خارجا ومذهب الشافعي لا يصير متمعا حتى يحرم بالعمرة في أشهر الحج وهو بناء على أن الأحرام ركن وعندنا هو شرط فلا يكون من مسمى العمرة هذا وهل يشترط في القران أيضا أن يفعل أكثر أفعال العمرة في أشهر الحج ذكر في المحيط أنه لا يشترط وكأنه مستند في ذلك إلى ما قدمناه عن محمد بن جرير - رحمه الله - فمن أحرمتهم ما تقدم مكة وطاف لعمرة في رمضان أنه قارن ولا هدى عليه وتقدم أنه غير مستلزم لذلك وأن الحق اشتراط فعل أكثر العمرة في أشهر الحج لما قدمناه (قوله) كذا روى عن العبادة الثلاثة وعبد الله بن الزبير (العبادة في عرف أصحابنا عبد الله بن مسعود وعبد الله بن

عن العبادة وغيرهم من الصحابة والتابعين أن أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وفيه نظر لان المنقول عنهم وعشر من ذي الحجة بالتدكير وهو الليالي فلا يكون حجة في دخول يوم النحر في وقت الحج والجواب أن ذكر أحد العددين من الليالي والايام بلفظ الجمع يقتضي دخول

ما بآزائه من العدد الاخر كما تقدم في الاعتكاف فان قيل سلمنا ذلك لكن ما وجه دخول شوال وذى القعدة في وقته وأداء الحج ابن لا يصح فيها ما أجيب بأن بعض أفعاله يصح فيها ألا ترى أن الأفاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده فان هذا السعي يكون السعي الواجب في الحج فانه لا يجب الامرة واحدة ولو فعل ذلك في رمضان لم يجزه عن السعي الواجب في الحج وقوله (وهذا) أي ما روى عن العبادة وما ذكرنا من المعقول (يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الشهر الثالث لا كاه) ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك ومن السارحين من قال لفظ أشهر عام فيجوز أن يراد منه بعض وليس بشئ لان ما انتهى إليه الخصوص اذا كان العام جمعا للثلاثة ولان الخصوص انما يكون باخراج بعض أفراد العام لا باخراج بعض كل فرد ومنهم من قال اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكم فان المراد بالجمع التثنية ورد بأن ذلك عند عدم اللباس كما في هذا المثال وما نحن فيه ملمس وأقول هو من باب ذكر الكل وارادة الجزء فان قلت فيكون مجازا فلا بد منه من قرينة قلت سياق الكلام لانه قال الحج أشهر والحج نفسه ليس بأشهر فكان تقديره والله أعلم الحج في أشهر والطرف لا يستلزم الاستغراق فكان البعض مراد اوعينه ما روى عن العبادة وغيرهم

(قال المصنف ولان الحج يقوت بمضى عشر ذي الحجة) أقول فيه بحث لان طواف الافاضة يجوز في الحادي عشر والثاني عشر على ما سبق (قوله ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك) أقول أي كيفية دلالة لفظ الأشهر على شهرين وبعض الثالث لا كيفية دلالة ما روى عن العبادة وما ذكرنا من المعقول (قوله والطرف لا يستلزم الاستغراق) أقول الا صوب أن يقال لا يجامع الاستغراق (قوله فكان البعض مرادا الحج) أقول فيه بحثان

وقوله (فان قدم الاحرام عليها) أى على أشهر الحج (جازا حرامه) عندنا (وانعقد جاحلا خلافا للشافعي) فان عنده يصير محرما بالعمرة لا مكرن عنده) فلا يتحقق قبل أو أنه فان قيل المذكور في الكتاب يدل على أنه لا يقع عن الحج والمذمى وقوعه احراما للعمرة فالجواب أن الاحرام اذا وجد ولم يصلح أن يكون للحج ينصرف الى ما يصلح له حذرا عن الالغاء كمن نوى صوم القضاء من النهار فانه يكون شارعا في النفل (وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت) فان قيل لو كان شرطا لما ذكره قبل أشهر الحج ولكنه مكروه أوجب بأن الكراهة ليست للتقديم على الوقت بل للاحترار في المخطور بطول الزمان وقوله (ولان الاحرام تحريم أشياء) أى يستلزمه كتحريم قتل الصيد ولبس الخيط وحلق الرأس ونحو ذلك (وايجاب أشياء) كالسبي والرمي وأمثالهما (وذلك) (٢٣١) يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان) يعنى الميقات

لا يقال هذا كله تعليل في مقابلة النص وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال المهل بالحج في غير أشهر الحج مهل بالعمرة وفي ذلك دلالة على أنه ليس بشرط حيث لم يصح تقديمه لانا نقول هذا الحديث شاذ جدا فلا يعتمد على مثله قال (واذا قدم الكوفي بعمرة) هذه المسئلة على أربعة أوجه الأول هو ما ذكره في الكتاب بقوله (ثم اتخذ مكة دارا) يعنى أقام بها بعد ما فرغ من العمرة وحلق ثم حج من عامه ذلك وهو في هذا الوجه متمتع والثاني ما ذكره ثانيا بقوله (أو البصرة دارا) وج من عامه ذلك وقال هو متمتع وهو ينصرف الى الوجهين جميعا وهو رواية الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا والثالث هو أن يخرج من مكة ولا يتجاوز الميقات حتى يحج من عامه

(فان قدم الاحرام بالحج عليها جازا حرامه وانعقد جاحلا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لا مكرن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم أشياء وإيجاب أشياء وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان قال (واذا قدم الكوفي بعمرة في أشهر الحج وفرغ منها وحلق أو قصر ثم اتخذ مكة أو البصرة دارا وج من عامه ذلك فهو متمتع) أما الأول فلأنه ترفع بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج وأما الثاني ففيل هو بالاتفاق وقيل هو قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعاً لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية ووجبه مكينة ونسكاه هذان ميقاتيان وله أن السفرة الأولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيها فوجب دم المتمتع

ابن عمر وعبد الله بن عباس رضى الله عنهما وفي عرف غيرهم أربعة أخرجوا ابن مسعود وأدخلوا ابن عمر ابن العاص وابن الزبير قاله أحمد بن حنبل وغيره وغلطوا صاحب الصحاح اذا دخل ابن مسعود وأخرج ابن عمر وابن العاص قيل لان ابن مسعود تقدمت وفاته وهؤلاء عاشوا حتى احتج الى عليهم ولا يخفى أن سبب غلبة لفظ العبادة في بعض من مذهبنا بعد الله من الصحابة دون غيرهم مع أنهم نحو ما تقي رجل ليس الا لما يؤثر عنهم من العلم وابن مسعود أعلمهم ولفظ عبادة اذا أطلق عند المحدثين انصرف اليه فكان اعتبار من مسمى لفظ العبادة أولى من الباقين ولو سلم أنه لا غلبة في اعتباره جزء المسمى فلا مشاحة في وضع الالفاظ ثم حديث ابن عمر أخرجه الحاكم وصححه وعلقه البخاري وحديث ابن عباس أخرجه الدارقطني وكذا أخرجه أبى داود وابن مسعود وأخرجه ابن أبي شيبة أيضا وحديث ابن الزبير أخرجه الدارقطني عنه قال أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة أن هذا الأشهر ليست أشهر العمرة إنما هي للحج وان كان عمل الحج قد انقضى بانه قضاء أيام منى وعن أبى يوسف أنه أخرج يوم التخرع عنها فهي شوال وذو القعدة وعشر ليل من ذي الحجة واستبعد باستبعاد أن يوضع لأداء مكرن عبادة وقت ليس وقتها ولا هو منه وفائدة كونه من أشهر الحج تظهر فيما لو قدم الحرم بالحج يوم التخرع فطاف للقدوم وسعى وبقي على احرامه الى قابل فانه لا سعى عليه عقب طواف الزيادة لوقوع ذلك السعى معتدابه وأيضا لا يكره الاحرام بالحج فيه مع أنه يكره الاحرام بالحج في غير أشهر الحج وأيضا لو أحرم بعمرة يوم التخرع فأتى بأفعالها ثم أحرم من يومه ذلك بالحج وبقي محرما الى قابل فحج كان متمتعاً وهذا مكر على ما تقدم ووجب أن يوضع مكان قولهم وج من عامه ذلك في تصوير المتمتع وأحرم بالحج من عامه ذلك (قوله فان قدم الاحرام بالحج علم اجاز) لكنه يكره فقيل لانه يشبه الشرط لعدم اتصال الأفعال والركن ولذا اذا اعتق العبد بعد ما أحرم لا يتمكن من أن يخرج بذلك الاحرام عن الفرض فالجواز للشبه الأول والكراهة للثاني وقيل هو شرط والكراهة للطول المفضى الى الوقوع في محظوره (قوله أما الأول) وهو ما اذا اتخذ مكة

ذلك وفيه أيضا متمتع ولم يذكره لان حكمه يعلم من الوجه الأول والرابع هو أن يخرج من مكة ويتجاوز الميقات وعاد الى أهله ثم حج من عامه ذلك وفي هذا الوجه ليس متمتع لانه أم بأهله الماسا محججا ومثله لا يكون متمتعاً ولم يذكره لكونه معلوما بما تقدم وقوله (أما الأول) أى الوجه الأول وانما صار فيه متمتعاً لانه ترفع بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج) من غير أن يلب بأهله الماسا محججا ومثله متمتع (وأما الثاني فقيل هو بالاتفاق) ذكر الحصاص أنه لا يكون متمتعاً على قول الكل ذكره في المحيط

(قال المصنف فان قدم الاحرام عليها جازا حرامه) أقول ومن تقرر بالدليل يظهر وجه التفرع فانه شرط منفصل يتقدم على الحج لانه يكون يوم عرفته وما بعده فيجوز التقديم على وقته أيضا وهذا ليس كالتمتع فانه شرط متصل (قوله فان قيل المذكور الخ) أقول يعنى قوله لانه مكرن عنده

وقول المصنف ملبس لانه قال فقيلا هو بالاتفاق وهو محتمل أن يكون في كونه متمتعاً في كونه لا يكون متمتعاً والثاني هو المراد على ما ذكره
 الحصاص وروى الحاكم الشهيد عن أبي عصمة سعد بن معاذ أن ما ذكر في الكتاب يعني الجامع الصغير قول أبي حنيفة وعلى قولهما لا
 يكون متمتعاً وهكذا ذكر الطحاوي لأن المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكينة وهذا ليس كذلك لأن نسكية ميقاتيان لانه بعد ما جاوز
 الميقات حلالاً وعاد يلزمه الاحرام من الميقات فكان كلاماً بأهله ولا في حنيفة أن السفرة الاولى فائتة ما لم يعد إلى أهله فكان بمنزلة من لم
 يخرج من الميقات حتى عاد ورجع والحاصل أن الأصل عنده أنه ما لم يصل إلى أهله فهو بمنزلة من لم يجاوز الميقات وعندهما أن من خرج
 من الميقات بمنزلة من وصل إلى أهله وانما قال فوجب دم المتمتع ولم يقل فهو متمتع لان فائدة الخلاف تظهر في حق وجوب الدم فقال وجب
 دم المتمتع وهو دم قربة لكونه دم شكر ولهذا حصل له تناول منه فصار إلى إيجابه باعتبار هذه الشبهة احتساباً وقوله (فان قدم بعمره) أي
 بأحرام عمره (فأفسدها) أن جامع امرأته قبل أعمال العمرة (وفرغ منها) يعني مضى (وقصر) وتخلل ثم اتخذ البصرة داراً ثم اعتمر في أشهر
 الحج أي قضى العمرة التي أفسدها (ووج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً عند أبي حنيفة) يعني إذا كان خروجه إلى البصرة في أشهر الحج وأما
 إذا خرج قبل أشهر الحج واعتمر وحج (٣٣٣) من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً بخلاف كذا في النهاية نافلاً عن مبسوط شيخ الاسلام

(فان قدم بعمره) أي أفسدها وافرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة داراً ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لم يكن
 متمتعاً عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال هو متمتع) لانه انشاء سفر وقد تفرق فيه نسكين وله أنه باق على
 سفره ما لم يرجع إلى وطنه (فان كان رجوع إلى أهله ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعاً في
 قولهم جميعاً) لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحبان فيه ولو بقي بمكة ولم
 يخرج إلى البصرة حتى اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعاً بالاتفاق لان عمرته مكينة
 والسفر الاول انتهى بالعمره الفاسدة ولا تمتع لأهل مكة (ومن اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه فأيهما
 أفسد مضى فيه) لانه لا يمكنه الخروج عن عهده الاحرام الا بالافعال (وسقط دم المتعة) لانه لم يترفق
 بأداء نسكين صحبيين في سفرة واحدة (وإذا تمتع المرأة فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة) لانها أنت
 بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل (وإذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما
 يصنع الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر)

والفوائد الظهيرية وقال أبو
 يوسف ومحمد هو متمتع
 والوجه من الجانبين ما ذكره
 في الكتاب وقوله (وإذا
 تمتع المرأة فضحت بشاة لم
 يجزها عن المتعة لانها أنت
 بغير الواجب عليها) إذا الواجب
 عليها دم المتعة والاضحية
 ليست بواجبة ولئن كانت
 واجبة بان اشترت بنسية
 الاضحية فذلك واجب آخر
 عليها غير ما واجب بالتمتع
 (وكذلك الجواب في الرجل)
 وانما خصت المرأة لان السائلة
 كانت امرأه فوضعت المسئلة
 على ما وقع وإلا لان الغالب
 من حالهن الجهل ونية
 التضحية في هدى المتعة
 لا تكون الا عن جهل نملها

داراً حتى صار متمتعاً بالاتفاق (وأما الثاني) وهو ما إذا اتخذ البصرة داراً (فقيلاً هو بالاتفاق) كالاول
 قاله الحصاص لانه ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف (وقيل هو قول أبي حنيفة) وفي قولهما لا يكون
 متمتعاً قاله الطحاوي والمسئلة التي تأتي بعده هذه وهي ما إذا أفسد العمرة ترجع قول الطحاوي ومبنى
 الخلاف فيها على أن سفره الاول انتقض بقصد البصرة والتزول بها ونحوها كالأثاث وغيره مما هو خارج
 المواقيت أو لا فعندهما نعم فلا يكون متمتعاً في الاولى لانه لم يترفق بالنسكين في سفرة ويكون متمتعاً في
 الثانية وهي ما إذا أفسد العمرة ثم اتخذ البصرة داراً ثم قدم بعمره قضاء وحج من عامه لان ذلك السفر انتهى
 بالفاسدة وهذا سفر آخر حصل فيه نسكين صحبيين وعنده لا فيكون متمتعاً في الاولى لحصولهما صحبيين
 في سفرة ولا يكون متمتعاً في الثانية لانه لم يحصل لهما صحبيين في السفرة الواحدة وتقييدهم بكونه

لم يجزها عن دم المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحتم دم المتعة الذي كان واجبا عليها ودم آخر لانها قد حلت قبل الذبح اتخذ
 (وإذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر

(قوله وقول المصنف ملبس لانه الخ) أقول لا إلباس فيه لظهور أن مراد المصنف هو الاول والاتفاق الذي ذكره الحصاص في كونه متمتعاً
 قال الامام نضر الاسلام في شرح الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في كوفي أني بعمره في أشهر الحج فطاف لها وسعى
 بين الصفا والمروة ثم حلق أو قصر ثم اتخذ مكة داراً أو أتى البصرة فاتخذها داراً ثم حج من عامه قال هو متمتع وذكر الطحاوي في هذه المسئلة أن
 عند أبي يوسف ومحمد لا يصير متمتعاً قال الحصاص وهذا هو والصواب أنه بخلاف كما ذكر في الكتاب وفي شرح الامام فاضلنا للجامع
 الصغير وأما الوجه الثالث إذا اعتمر في أشهر الحج ثم رجع إلى غير بلده إلى البصرة أو إلى الطائف ونحو ذلك ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع
 وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله أما على قول أبي يوسف ومحمد لا يكون متمتعاً وذكر الحصاص أن المذكور في الكتاب
 قول الكل لا خلاف لهما فيه وهكذا في شرح الصدر الشهيد ثم ذكر في المحط على مانقته الشارح أن المصنف اختار قول سراج الجامع
 الصغير فلا وجه للاعتراض عليه بأن قوله ملبس فتبصر والله الموفق (قوله لانها قد حلت قبل الذبح) أقول فيه بحث الاذا قرض حلقها

لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف

اتخذ البصرة وضوحا دارا اتفقا في بل لا فرق بين أن يتخذها دارا أو لا صرح به في البسداء أع فقال فأما إذا عاد إلى غير أهله بأن خرج من الميقات ولحق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة مثلا واتخذها دارا أو لم يتخذ وطن بها أو لم يتوطن الخ وإذا رجعت إلى ما سمعت من قريب من أن من وصل إلى مكان كان حكمه حكم أهله إذا كان قصده إليه زال الرب **فروع** ولو عاد إلى أهله بعد ما طاف لعمرته قبل أن يلحق ثم حج من عامه فهو متمتع لأن العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق وهو أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله أن لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا في البدائع وذكر بعده بنحو وورقتين فمن اعتمر في أشهر الحج فقال وإن رجع إلى أهله بعد ما طاف أكثر طواف العمرة أو كله ولم يحل ولم يأهله محرمانه عادوا ثم عمرته وحج من عامه فهو متمتع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد لأنه أنه أدى العمرة بفرتين وأكثرها حصل في السفر الأول وهذا يمنع ولهم ما أن المصلحة لم يصح بدليل أنه يساهل العود بذلك الأحرام لا بأحرام جديد فصار كأنه أقام بمكة ولو عاد بعد ما طاف ثلاثة أشواط ثم رجع فأنه أوج من عامه كان متمتعاً ولو أفسد العمرة ومضى فيها حتى أتمها ثم رجع إلى أهله ثم عاد وقضاها وج من عامه فهو متمتع لأنه لما لحق بأهله صار من أهل التمتع وقد أتى به ولو أنه لما فرغ من الفاسدة لم يخرج أو لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وحج لا يكون متمتعاً لأنه حينئذ كواحد من أهل مكة حتى لو حج من عامه كان مسياً وعليه لساؤه دم ولو خرج بعد اتمام الفاسدة إلى خارج المواقيت كالطائف ونحوه مما لأهله المنعة ثم رجع فقضى عمرته الفاسدة وحج من عامه فهو على الخلاف عنده ليس بمتمتع لأنه على سفره الأول فكانه لم يخرج من مكة فحين فرغ من الفاسدة لم أنه أن يقضي من مكة لأنه من أهل مكة فلما خرج ثم أحرم بها فضاها صار له ما بأهله كما فرغ فيسقط عنه كلكي إذا خرج ثم عاد فاعتمر ثم حج من عامه وعنده ما متمتع لأنه ما سفره الأول فهو حين عاد فاقى فعلهما في أشهر الحج هذا إذا اعتمر في أشهر الحج وأفسد ما فاما إذا كان اعتمر قبل أشهر الحج وأفسد ما فاعتمر على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج فقضى عمرته فيها ثم حج من عامه فليس بمتمتع اتفاقا وهو كما ينبغي فليكون مسياً وعليه دم فلو عاد إلى غير أهله إلى موضع لاهله المنعة ثم عاد بأحرام العمرة ثم عاد فقضاها في أشهر الحج ثم حج من عامه ففي قول أبي حنيفة هذا على وجهين في وجهه يكون متمتعاً وهو ما إذا رأى هلال شوال خارج المواقيت وفي وجهه لا يكون متمتعاً وهو ما إذا رأى هلال شوال داخل المواقيت لأن في الوجه الأول أدركه أشهر الحج وهو من أهل التمتع وفي الثاني أدركته وهو ممنوع منه لأنه لا يزول المنع حتى يلحق بأهله وعنده ما هو متمتع في الوجهين بناء على انتضاء السفارة الأولى بالخوفه بذلك الموضع فهو كما لو لحق بأهله هذا وكلام الأصحاب كله على أن الخروج إلى الميقات من غير مجاوزة بمنزلة عدم الخروج من مكة لأن أهل المواقيت في حكم حاضري المسجد الحرام حتى إنه ليس لهم تمتع ولا قران ويحل لهم دخول مكة بغير إحرام إذا لم يريدوا النسك إلا ما ذكره الطحاوي أنه بمنزلة العود إلى الأهل قال لو فرغ من عمرته وحل ثم لم يأهله أو خرج إلى ميقات نفسه ثم عادوا حرم بحجة من الميقات وحج من عامه لا يكون متمتعاً بالإجماع لأن العود إلى ميقات نفسه ملحق بالأهل من وجهه ولو خرج إلى غير ميقات نفسه ولحق بموضع لاهله المنعة اتخذ داراً أو لا وطن أو لا ثم أحرم من هناك وحج من عامه يكون متمتعاً عند أبي حنيفة لعدم إلحاق بالأهل من كل وجه وقال لا يكون متمتعاً والمقول عليه ما هو المشهور **(قوله)** لحديث عائشة رضي الله عنها في الصحاحين عنها قالت خرجنا لآري الألهج فلما كبسرف حضت فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أبكي فقال مالك أنفست قلت نعم قال إن هذا أمر كتبته الله على بنات آدم فانقضى ما بقضى الحاج غير أن لا تطوف بالبيت حتى تطهري وأخر جاعن جابر رضي الله عنه قال أقبلنا

لحديث عائشة حين حاضت بسرف وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وهي تبكي فقال ما يبكيك لعلة نفست فقالت نعم فقال عليه الصلاة والسلام هذا شيء كتبته الله على بنات آدم دعي عنك العمرة أو قال ارفضي عمرتك وانقضى رأسك وامتشطي واصنعي جميع ما يصنع الحاج غـ ير أن لا تطوف بالبيت والاستدلال انما هو بقوله واصنعي جميع ما يصنع الحاج وليس فيه ما يدل على الاغتسال ولكن فيما روى أبو داود في السنن بإسناده إلى عائشة قالت نفست أسماء بنت عيسى وعمه بن أبي بكر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر فأمرها أن تغتسل وتهل دليل على ذلك

(ولان الطواف في المسجد) والحائض منية عن دخوله (والوقوف في المفازة) وليست بمنية عنها فان قيل لا فائدة في هذا الاقتسال لانها لا تظهر به مع قيام الحيض اجاب بقوله (وهذا الاغتسال للاحرام للصلاة فيكون مفيدا) للنظافة وقوله (ولا شيء عليه الطواف الصدر) أي ترك طواف الصدر (لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر) روت عائشة أن صفية بنت حيي حاضت فقال النبي عليه الصلاة والسلام عقرى حلقى انك طابستنا أما كنت طفت يوم النحر قالت بلى قال عليه الصلاة والسلام فلا بأس انفري فلما ثبتت الرخصة للحائض والنفساء (٣٣٤) في ترك طواف الصدر لم يجب بتركه شيء لان الاصل أن كل نسك جائز تركه بعذر لا يجب

بتركه كفارة وعقرى وحلقى عند المحدثين فعلى ومعناه عقر جسدها وأصابها في حلقها وجع وقوله (ومن اتخذ مكة دارا) ظاهر وقوله (بعد ما حل النفر الاول) يعني اليوم الثالث من أيام النحر (لانه وجب بدخول وقته فلا يسقط نية الإقامة بعد ذلك) كمن أصبح وهو مقيم في رمضان ثم سافر لا يحمل له أن يفطر فاما اذا اتخذ مكة دارا قبل أن يحمل النفر الاول فلا يجب عليه طواف الصدر لانه صار كقيم سافر قبل أن يصبح فانه يسأله الإفطار وعلى قول أبي يوسف يسقط عنه طواف الصدر الا أن يكون عزم على الإقامة بعد ما افتتح الطواف لان وقت الطواف باق بعد ما حل النفر الاول وما بقي الوقت لا يصير دينيا في ذمته فسدقة بالعارض المعتبر كالمرأة التي حاضت في وقت الصلاة يلزمها قضاء تلك الصلاة

باب الجنائيات

لما فرغ من بيان أحكام المحرمين بدأ باعتدالهم من العوارض من الجنائيات والاحصار والقوات وهي جمع جنابة والجنابة اسم لفعل محترم شرعا سواء حل عال أو نفس الطيب وليكنهم أعني الفقهاء خصوصها بالفعل في النفوس والاطراف فاما الفعل في المال فسموه غصبا والمراد به ما فعل ليس للمحرم أن يفعله وانما جمع لبيان أنها ههنا أنواع (قوله واذا تطيب المحرم) التطيب عبارة عن لصوق عين له رائحة طيبة بيدن المحرم أو بعضومه

باب الجنائيات

(قوله أو بعضومه) أقول لعله تكرر لان قوله بيدن المحرم يعني عنه ولذا لم يذكره في قوله ولم يلصق بيده الخ

ولان الطواف في المسجد والوقوف في المفازة وهذا الاغتسال للاحرام للصلاة فيكون مفيدا (فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها الطواف الصدر) لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر (ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر) لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله ورويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط نية الإقامة بعد ذلك والله أعلم بالصواب

باب الجنائيات

(واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة)

مهلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحج مفرد وأقبلت عائشة بعمره حتى اذا كتب صرف عركت عائشة حتى اذا قدمنا طغنا بالكعبة وبالصفا والمروة فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل منامن لم يكن معه هدى قال فقلنا حل ما اذا قال الحل كله فواقفنا النساء وتطيننا ولبسنا ثيابا وليس بيننا وبين عرفة الا اربع ليال ثم اهللنا يوم التروية ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عائشة وهي تبكي فقال لها ما شأنك قالت شأني أني حضت وقد حل الناس ولم أحل ولم أطف بالبيت والناس يذهبون الى الحج الا أن قال ان هذا أمر كتب به الله على بنات آدم فاعتسلي ثم أهلي بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى اذا ظهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة ثم قال قد حلت من حجتك وعمرتك جميعا قالت يا رسول الله اني أجسد في نفسي أني لم أطف بالبيت حتى حجت قال فاذهب بها يا عبد الرحمن فأعمرها من التمتع اه وقد يتسكب به من يكفي لهما بطواف واحد وهو غير لازم ومعنى حلت من حجتك وعمرتك لا ستلزم الخروج منهما بعد قضاء ففعل كل منهما بل يجوز ثبوت الخروج من العمرة قبل إتمامها ويكون عليها قضاءها ألا ترى الى قولها في الرواية الاخرى في الحج بين يطلقون بحج وعمره وأنطلق بحج فافترها على ذلك ولم ينفك رعليها وأمرنا بها أن يعمرها من التمتع وهذا لانها اذا لم تطف بالحج حتى وقفت بعرفة صارت رافضة للعمرة وسكونه صلى الله عليه وسلم الى أن سألته انما يقتضي تراخي القضاء لا عدم لزومه أصلا (قوله ولان الطواف في المسجد) يعني ولا يحمل للحائض دخوله والحاصل أن حرمة الطواف من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطواف فان الطهارة واجبة في الطواف فلا يحمل لها أن تطوف حتى تظهر فان طافت كانت عاصية مستحقة لعقاب الله تعالى ولزمتها الاعادة فان لم تعده كان عليها بذنه وتمجها والله سبحانه أعلم وأحكم

باب الجنائيات

بعد ذكر أقسام المحرمين شرع في بيان أحكام عوارض لهم وللحرم الجنابة فعل محترم والمراد هنا خاص منه وهو ما تكون حرمة بسبب الاحرام أو الحرم (قوله واذا تطيب) يفيد مفهوما شرطه أنه اذا تم

العوارض من الجنائيات والاحصار والقوات وهي جمع جنابة والجنابة اسم لفعل محترم شرعا سواء حل عال أو نفس الطيب وليكنهم أعني الفقهاء خصوصها بالفعل في النفوس والاطراف فاما الفعل في المال فسموه غصبا والمراد به ما فعل ليس للمحرم أن يفعله وانما جمع لبيان أنها ههنا أنواع (قوله واذا تطيب المحرم) التطيب عبارة عن لصوق عين له رائحة طيبة بيدن المحرم أو بعضومه

باب الجنائيات

(قوله أو بعضومه) أقول لعله تكرر لان قوله بيدن المحرم يعني عنه ولذا لم يذكره في قوله ولم يلصق بيده الخ

فان طيب عضوا كاملا فزاد فعليه دم) وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما أشبه ذلك لان الجنابة تكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترب عليه كمال الموجب (وان طيب أقل من عضو فعليه الصدقة) لقصور الجنابة وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى أنه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالخلق

الطيب لا كفارة عليه اذ ليس تطيبا بل التطيب تكلف جعل نفسه طيبا وهو ان يلصق يده أو ثوبه طيبا وهو جسم له رائحة طيبة والزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر طيب وعن أبي يوسف رحمه الله القسط طيب وفي الخطمي اختلافهم ولا فرق في المنع بين يده وازارته وفراشه وعن أبي يوسف رحمه الله لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصوغا بالزعفران ولا ينام عليه ثم ان لم يكن على المحرم شيء بشم الطيب والرياحين لكن يكره ذلك وكذلك شم العنبر الطيبة كالنفاخ وهي مختلفة بين الصحابة كرهه عمر وجابر وأجازة عثمان وابن عباس ولا يجوز له أن يشتم مسكا في طرف ازاره ولا بأس بأن يجلس في حافوت عطار ولودخل بيتا قد أجرفه فعلق ثوبه رائحة فلا شيء عليه بخلاف ما لو أجرفه هو قالوا ان أجرفه ثوبه يعني بعد الاحرام فان تعلق به كثير فعليه دم والافصدقة وكان المرجع في الفرق بين الكثير والقليل العرف ان كان والا خافق عند الملتزم وما في المجردان كان في ثوبه شبر في شبر فكثرت عليه يوما بطم نصف صاع وان كان أقل من يوم فقبضة يفيد التنصيص على أن الشبر في النسب داخل في القليل وعلى تقدير الطيب في الثوب بالزمان ولا بأس بشم الطيب الذي تطيب به قبل احرامه وبقائه عليه ولو اتقل بعد الاحرام من مكان الى مكان من بدنه لاجزاء عليه اتفاقا انما الخلاف فيما اذا تطيب بعد الاحرام وكفر ثم بقي عليه الطيب منهم من قال ليس عليه بالبقاء جزاء ومنهم من قال عليه لان ابتداءه كان محظورا فكان كله محظورا فيكون لبقائه حكما به دانه بخلاف الاول والرواية توافقه في المنتقى هشام عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فارق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه تركه دم آخر ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل أن يحرم ثم أحرم وترك الطيب (قوله فزاد) يفيد أنه لا فرق في وجوب الدم بين أن يطيب عضوا قال في المبسوط كاليد والساق ونحوهما وفي الفتاوى كالرأس والساق والفخذ أو أزيد الى أن يعم كل البدن ويجمع المتفرق فان بلغ عضوا قدم والافصدقة فان كان قارنا فعليه كفارتان للجنابة على إحرامين ثم انما تجب كفارة واحدة بتطيب كل البدن اذا كان في مجلس واحد فان كان في مجالس فلكل طيب كفارة كفر لا أول ولا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر لأول وان داوى فرحة بدوا فيه طيب ثم خرجت فرحة أخرى فداها مع الأولى فليس عليه الا كفارة واحدة ما لم تنبأ الأولى ولا فرق بين قصده وعدمه في المبسوط استلم الركن فأصاب يده أو فقه خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وهل يشترط بقاؤه عليه زمانا أولا في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله اذا أصاب المحرم طيبا فعليه دم فسا لته عن الفرق بينه وبين لبس القميص لا يجب الدم حتى يكون أكثر اليوم قال لان الطيب يعلق به فقلت وان اغتسل من ساعته قال وان اغتسل من ساعته وفيه هشام عن محمد خلوق البيت والقبور اذا أصاب ثوب المحرم ففكه فلا شيء عليه وان كان كثيرا وان أصاب جسده منه كثير فعليه الدم اه وهذا بوجوب التردد وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد بن مس طيبا فان لم يلق به شيء فلا شيء عليه الا أن يكون مالزقه كثيرا فاحشافا فعليه دم وفي الفتاوى لا عس طيبا بيده وان كان لا يقصده التطيب * واعلم أن محمد قد أشار الى اعتبار الكثرة في الطيب والغلة في الدم والصدقة قال في باب ان كان كثيرا فاحشافا فعليه دم وان كان قليلا فصدقة كما صرح باعتبارهما في العضو وبعضه ووفق شيخ الاسلام وغيره بينهم بان كان كثيرا فكف من ماء الورد وكف من الغالية وفي المسلك ما يستكثره الناس ففيه الدم وان كان في نفسه قليلا وهو ما يستقله

فلو شم طيبا ولم يلصق يده أو ثوبه طيبا من عينه شيء لم يجب عليه شيء ذكر أولا أن تطيب المحرم بوجوب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم الحاج الشعث التفل والتطيب يزيل هذه الصفة فكان جنابة لكنها تتفاوت بتفاوت محل الجنابة ففصل ذلك بقوله (فان طيب عضوا كاملا فزاد فعليه دم) وقوله فزاد فصل في اليدين وقوله (وذلك مثل الرأس) ظاهر والفاصل في الارتفاق بين الكامل والفاصل العادة فان العادة في استعمال الطيب لقضاء التفت عضو كامل فتم به الجنابة وفيما دونه في جنابته نقصان فتكفيه الصدقة

(قوله والتطيب يزيل هذه الصفة) أقول فيه كلام

وقوله (ونحن ندكر الفرق بينهما) هو قوله (٢٣٦) ولنا أن خلق بعض الرأس ارتفاق كامل الخ. وقوله (الافى موضعين) يعنى اذا طاف

ونحن ندكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله ثم واجب الدم تأدى بالشاة في جميع المواضع الافي موضعين
ندكرهما في باب الهدى ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاجرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما
يجب بقتل القملة والجراحة هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال (فان خضب رأسه بمجنأه
فعليه دم) لانه طيب قال صلى الله عليه وسلم الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم
للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لاشى عليه لانه ليس بطيب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا
خضب رأسه بالوسمة لأجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار أنه يغلف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر
محمد في الاصل رأسه وحليته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير لأن كل واحد منهما مضمون (فان
أذهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة وقال عليه الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله اذا استعمل في الشعر
فعليه دم لازالة الشعث وان استعمل في غيره فلا شى عليه لانعدامه ولهمأنه من الاطعمة الا أن فيه
ارتفاقا يعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولا ي حنيفة رحمه الله أنه أصل الطيب
ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفت والشعث فتكمل الجناية بهذه
الجملة فتوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالأعفران

الناس فالعبرة لتطيب عضوه وعدمه فان طيب به عضوا كله لافيه دم والاف صدقة وانما اعتبر
الهندوانى الكثيرة والقلة في نفسه والتوفيق هو التوفيق (قوله ونحن ندكر الفرق) أى بين خلق
ربع الرأس وتطيب ربع العضو وهو ما ذكره ريبا وسنبيه عليه عند ذكره وما فى النوادر عن أبي يوسف
ان طيب شاربه ككله أو بقدره من لحيته فعليه دم تقريعا على ما فى المنتقى (قوله الافي موضعين)
مواضع البدنة أربعة من طاف الطواف المفروض جنباً أو حائضاً أو نساءه أو جامع بعد الوقوف بعرفة
مكن القدورى اقتصر على الأول والاخير كأنه اعتمد على استعمال لزوم البدنة في الحائض والنفساء
بالدلالة من الجنب إمالان الأحداث مساوية في الغلط أولانهم ما أغلظ الأثرى أنهم ما يمنع قربان
الزوج بخلاف جنباتها (قوله الا ما يجب بقتل القملة والجراحة) فانه يتصدق بما شاء (قوله فان
خضب رأسه بمجنأه) منقولا لانه فعال لا فعلا لم يمنع صرفه ألف التأنيث (فعليه دم) وكذا اذا خضب امرأة
بدهالان له راتحة مستلذة وان لم تكن ذكبة (قال عليه الصلاة والسلام الحناء طيب) رواه البيهقي وغيره
وفي سنده عبد الله بن لهيعة وعزاه صاحب الغاية الى النسائي ولفظه نهى المعتدة عن التكحل
والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب وهذا اذا كان مائعا فان كان خينا فليد الرأس فقيه دمان
للاطيب والتغطية ولا يخفى أن ذلك اذا دام يوما أو ليلة على جميع رأسه أو بربعه وكذا اذا غلف الوسمة
(قوله وهذا صحيح) أى فينبغى أن لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجهة بالاتفاق غير أنها
للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم وعلى هذا فى الجوامع ان ليد رأسه فعليه دم والتليد أن
بأخذ شيا من الخطمي والاس والصمغ فيجعل في أصول الشعر ليتلد وما ذكره رشيد الدين البصرى
في مناسكه من قوله وحسن أن يلبد رأسه قبل الاحرام للتغطية مشكل لانه لا يجوز استحباب التغطية
الكاثنة قبل الاحرام بخلاف التطيب وفي سين الوسمة الاسكان والكسر وهو ثبت بصبح بورقه فان لم
يغلف فلا شى عليه كالغسل بالاشنان والسدر وعن أبي حنيفة فيه صدقة لانه يلين الشعر ويقتل
الهوام (قوله فان أذهن بزيت) خصه من بين الادهان التي لا راتحة لها ليفيد بهوم اللقب في الجزاء
فيما عدا من الادهان كالشحم والسمن ولا بد على هذا من كونه عم الزيت في الحل فانه ذكر الحل كالزيت
في المبوط (قوله ولا ي حنيفة أنه أصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب وبقتل الهوام الخ) لما
كان الواجب الدم عينا باعتبار أن وضع المسئلة فيما اذا هتن كله أو عضوا لم يكف بالتعليل بأنه أصل

طواف الزيارة جنباً واذا
جامع بعد الوقوف بعرفة
وقوله (الا ما يجب بقتل
القملة والجراحة) يعنى أن
التصدق فيه ما غير مقدر
بنصف صاع بل يتصدق
بما شاء وقوله عليه الصلاة
والسلام (الحناء طيب)
قاله حين نهى المعتدة أن
تخضب بالحناء (وان صار
ما بيدا) بان كان الحناء جامدا
غير مانع (فعليه دمان دم
للتطيب ودم للتغطية) يعنى
اذا غطاه يوما الى الليل فان
كان أقل من ذلك فعليه صدقة
وكذا اذا غطى ربع الرأس
أما اذا كان أقل من ذلك فعليه
صدقة وقوله (باعتبار أنه
يغلف رأسه) أى يغطيه
والوسمة بكسر السين وهو
أفصح وسكونها شجرة ورقها
خضاب وقوله (وهذا) أى
تأويل أبي يوسف بالتغليف
(صحيح) لان تغطية الرأس
توجب الجزاء وقوله (ثم
ذكر محمد في الاصل) يعنى
في مسئلة الحناء (رأسه وحليته
واقتصر في الجامع الصغير
على ذكر الرأس) خاصة وفي
ذلك دلالة على أن كل واحد
منهما مضمون وقوله (وان
أذهن بزيت) يعنى بزيت
خالص أما الماطيب بغيره
فيجى ذكره (فعليه دم) اذا
بلغ عضوا كاملا وكلامه
ظاهر وقوله (أنه أصل

الطيب

الطيب) فان الروائح تلقى فيه فيصير عالية فصار كبيض الصيد في الاصاله يلزم بكسره الجزاء فكذا باستعماله

(قوله يعنى اذا غطاه يوما الى الليل) أقول أو ليلاً كاملاً

وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما أشبههم يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه إنما هو أصل الطيب أو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا داوى بالمسك وما أشبهه

قوله (وهذا الخلاف في الزيت البحت) أي الخالص (والحل) أي دهن السمسم (أما المطيب منه كالبنفسج) وهو معروف (والزنبق) على وزن العنبر دهن اليا سمين (وما شبههما) كدهن البان والورد (فيجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه) وهو ظاهر وقوله (بخلاف ما اذا داوى بالمسك وما أشبهه) كالعنبر والكافور لأنهم أطيب بنفسمافيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوى

(قوله لأنهم أطيب بنفسمافيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوى) أقول قال ابن الهمام اذا كان استعماله لعذر يخبر بين الدم والصوم والاطعام اه ونحن نقول وهو الصحيح كما سيبي في آخر هذا الباب

الطيب الحاقا بكسر يرض الصيد فان الواجب فيه قيمته فاحتاج الى جعله جزءة في لزوم الدم ومن اكتفى بذلك كصاحب المبسوط فقصد الحاق في لزوم الدم في الجزاء في الجملة احتجا جاعلى الشافعي فيما اذا استعمله في غير الشعر من بدنه فانه حكى خلافه ثم أعقبه بهذا الاستدلال وفيه نظر فانه ذكر وجه قول أبي حنيفة بعد حكاية قول صاحبين في لزوم الصدقة وقول الشافعي وقال فيه فيجب استعمال أصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب ككسر يرض الصيد ومعنى كونه أصل الطيب أنه باقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا (قوله وهذا الخلاف في الزيت البحت) أي الخالص (والحل البحت) هو بالهمل الشيرج (أما المطيب منه) وهو ما ألقى فيه الانوار (كالزنبق) بالنون وهو اليا سمين ودهن البان والورد (فيجب باستعماله الدم) اذا كان كثيرا (قوله وهذا اذا استعمله) أي الزيت الخالص أو الحل لما لم يكن طيبا كاملا شترط في لزوم الدم به ما استعماله ما على وجه التطيب فلوأكلهما أو داوى به ما شقوق رجله أو أقطر في أذنيه لا يجب شئ ولذا جعل المنى الكفارة ليعتفى الدم والصدقة بخلاف المسك وما أشبهه من العنبر والغالية والكافور حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوى ولكنه يتغير اذا كان لعذر بين الدم والصوم والاطعام على ما سأتى وكذا اذا كل الكثير من الطيب وهو ما يلزق بأكثره فعليه الدم وهذه تشهد بعدم اعتبار العضوم مطلقا في لزوم الدم بل ذلك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما ذكرناه آنفا ثم الاكل الموجب أن يأكله كما هو فان جعله في طعام قد طبخ كالزعفران والأفابيه من الزنجبيل والدار صيني يجعل في الطعام فلا شئ عليه فعن ابن عمر أنه كان يأكل السكاج الاصفر وهو محرم وان لم يطبخ بل خلطه بما يؤكل بلا طبخ كالمخ وغيره فان كانت رائحته موجودة كره ولا شئ عليه اذا كان مغلوبا فانه كالسكاج اما اذا كان غلبا فهو كالزعفران الخالص لان اعتبار الغالب عدما عكس الاصول والمعقول فيجب الجزاء وان لم تظهر رائحته ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الآن يشرب مرارا فدم فان كان الشرب تداويا تخيرا في خصال الكفارة وفي المبسوط فيما اذا اكتحل بكل فيه طيب عليه صدقة الآن يكون كثيرا فعليه دم وما في فتاوى قاضيان ان اكتحل بكل فيه طيب مرة أو مرتين فعليه الدم في قول أبي حنيفة بقيد تفسير المراد بقوله الآن يكون كثيرا أنه الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم مرة واحدة وان كان الطيب كثيرا في الكحل ويشعر بالخلاف لكن ما في كافي الحاك من قوله فان كان فيه طيب يعنى الكحل ففيه صدقة الا أن يكون ذلك مرارا كثيرة فعليه دم لم يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه ظاهرا كما هو عادة محمد رحمه الله اللهم الا أن يجعل موضع الخلاف ما دون السلات كما يفيد تنصيصه على المرة والمرة وما في الكافي المرار الكثرة هذا فان كان التكحل عن ضرورة تخير في الكفارة وكذا اذا تداوى بدوا فيه طيب فالزقه بجراحته أو شربه شربا وفي الفتاوى لو غسل باشتان فيه طيب فان كان من رآه سماءا شتانا فعليه الصدقة وان سماءا طيبا فعليه الدم اه ولو غسل رأسه بالخطمي فعليه دم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصدقة لانه ليس طيبا لكنه يقتل الهوام وله منع نبي الطيب مطلقا بل له رائحة وان لم تكن ذكية فكان كالحساء مع قتله الهوام فتشكامل الجنابة قبل زنه الدم وعن أبي يوسف ليس فيه شئ وأول ما اذا غسل به بعد الرمي يوم النحر لانه أصبح له خلق رأسه وعنه في أخرى أن عليه دم من التطيب والتغليف قبل قول أبي حنيفة في خطمي العراق وله رائحة وقوله ما في خطمي الشام ولا رائحة له فلا خلاف وقيل بل الخلاف

(وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولا وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتغال على بدنه ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على التكامل ويجب الدم فقد تدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وثقة اصرف في ما دونه الجناية فتجب الصدقة

في العراق ولو غسل بالصابون أو الحرض لا روية فيه وقالوا لا شيء فيه لانه ليس بطيب ولا يقتل (قوله وان لبس ثوبا مخيطا الخ) لا فرق في لزوم الدم بين ما إذا أحدث اللبس بعد الاحرام أو احرم وهو لا يلبس فدام يوما أولا لانه عليه بخلاف اتفعا به بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص فيه ولو لا ذلك وجبنا فيه أيضا ولا فرق بين كونه مختارا في اللبس أو مكرها عليه أو نائما فغطى انسان رأسه ليلة أو وجهه حتى يجب الجزاء على النائم لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار أسقط الاثم عنه لا الموجب على ما عرف بتحقيقه في مواضع والتقيد بشوب في قوله وان لبس ثوبا مخيطا ليس باعتبار المفهوم بل لوجع اللباس كله القبيص والعمامة والخفين يوما كان عليه دم واحد كالايجات في الجامع لانه ليس واحد وقع على جهة واحدة وعلى القارن دمان فيما على المفرد فيه دم وكذا لو دام على ذلك أياما أو كان ينزعها ليلا ويعاود لبسها نهارا أو يلبسها ليلا ليلد وينزعها نهارا ما لم يعزم على الترك عند الخلع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء وان كان كفرا لا أول بالاتفاق لانه لما كفر لا أول التحق بالعدم فيعتبر اللبس الثاني لبسا مبتدأ وان لم يكن كفرا لا أول فعليه كفارتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد كفارة واحدة بناء على أنه ما لم يكفر فاللبس على حاله فهو واحد بخلاف ما إذا كفر على ما قررنا وهو ما يقولون لما نزع على عزم الترك انقطع حكم اللبس الأول فتعين الثاني مبتدأ فالخامس أن التزعم مع عزم الترك يوجب اختلاف اللبسين عندهما وعند التكفير ولو لبس يوما فأراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر كان عليه دم آخر بخلاف لان الدوام على اللبس كابتدائه بدليل ما لو احرم وهو مشتمل على الخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما اذ عليه الدم * واعلم أن ما ذكرناه من اتحاد الجزاء اذ اللبس جميع الخيط محله ما إذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما إذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة بخير فيها وكذلك نحو أن يضطر الى لبس قميص فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامة وان لبسها على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالقلنسوة مع القميص في الوجه الاول والثاني كان عليه كفارتان بخير في احدهما وهي ما للضرورة والاخرى لا يتخير فيها وهي ما للغيرها ومن صور تعدد السبب واتحاد ما إذا كان به مثلا جعي يحتاج الى اللبس لها ويستغنى عنه في وقت زوالها فان عليه كفارة واحدة وان تعدد اللبس ما لم تزل عنه فان زالت وأصابه مرض آخر أو جعي غيرها وعرف ذلك فعليه كفارتان سواء كنرا لا أولي أو لا عندهما وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر لا أولي فان كفر فعليه أخرى وكذا اذا حصره عدو فاحتاج الى اللبس للقتال أياما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان ذهب وماء عدو غير لزمه كفارة أخرى والاصل في جنس هذه المسائل أنه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها الى ضرورة اللبس كيف كانت ولو لبس لضرورة فزال فدام بعدها يوما أو يومين فدام في شك من زوال الضرورة ليس عليه الا كفارة واحدة وان تبين زوالها فاستمر كان عليه كفارة أخرى لا يتخير فيها (قوله وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) في خزانة الاكل في ساعة نصف صاع وفي أقل من ساعة قبضة من بر (قوله فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على التكامل) يتضمن منع قول الشافعي ان الارتفاق يتكامل بالاشتغال بل مجرد الاشتغال ثم التزعم في الحال لا يجحد الانسان به ارتقا فافضل اعن كماله وقوله في وجه التقدير بيوم (لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة) يفيد أنه

وقوله (وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم) حكم الليلة أيضا كذلك وقوله (ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس) لانه اعتد لذلك قال الله تعالى سراييل تقبلكم الحرو وهذا المعنى قد عمتد فيكون الارتفاق كاملا وقد يقصر فيصير ناقصا فلا بد من حد فاصل بين التكامل والفاصل ليعين الجزاء بحسب ذلك فقد تدر باليوم أو الليلة (لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة) فان من لبس ثوبا يلبق بالنهار ينزعه بالليل ومن لبس ثوبا يلبق بالليل ينزعه بالنهار فاذا نزع دل على تمام الارتفاق فيجب فيه الدم وما دون ذلك تنقصا صر الجناية فيه لنقصان الارتفاق فتجب الصدقة

(غير أن أبان يوسف أقام الاكثر مقام الكل) لأن المرقدي يرجع الى بيته قبل الليل فمزج ثيابه التي لبسها الناس فكان المقدس في أكثر اليوم ارتقاها مقصودا ولكن هذا غير مضبوط فان أحوال رجوع الناس الى بيوتهم قبل الليل مختلفة بعضهم يرجع في وقت الضحى وبعضهم قبله وبعضهم بعده فكان الظاهر هو الأول وقوله (ولو ارتدى بالقبص أو التمشية) الانتشاح هو أن يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبيه الأيسر وقوله (خلافا لزر) هو يقول القباء مخيط فاذا أدخل فيه مسكبه (٣٣٩) صار لابسا الخيط فان القباء يلبس هكذا

غیر آن أبان یوسف رجه الله أقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقبص أو التمشية به أو أثار بالسر أو بل فلا بأس به لأنه لم يلبسه لبس الخيط وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكين خلافا لزر لأنه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكافى في حفظه والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف أنه إذا غطي جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لأنه ممنوع عنه ولو غطي بعض رأسه فالمرور عن أبي حنيفة رحمه الله أنه اعتبر الربع اعتبارا بالخلق والعورة وهذا لأن ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يترأ كثر الرأس اعتبارا للحيقة (وإذا خلق ربع رأسه أو ربع خيشه فصاعدا فعليه دم فان كان أقل من الربع فعليه صدقة) وقال مالك رحمه الله لا يجب الإيجل الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بخلق القليل اعتبارا بنبات الحرم

لا يقتصر على اليوم بل لبس اللبلة الكاملة كاليدوم لجران العنق المذكور فيه ونص عليه في الاسرار وغيره (قوله غير أن أبان يوسف أقام الاكثر مقام الكل) كما اعتبره في كشف العورة في الصلاة وعن محمد في لبس بعض اليوم فسطه من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفي نصفه نصفه وعلى هذا الاعتبار يجري (قوله) لأنه لم يلبسه لبس الخيط لبس الخيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتغال على البدن واستمسك فأيها ما انتفى انتفى لبس الخيط ولذا قلنا فيما لو أدخل منكبيه في القباء دون أن يدخل يديه في الكين أنه لا شيء عليه وكذا إذا لبس الطيلسان من غير أن يرتد عليه لعدم الاستمسك بنفسه فان زرع القباء أو الطيلسان يوم الزم دم لحصول الاستمسك بالزر مع الاشتغال بالخياطة بخلاف ما لو عقد الرداء أو شد الأزار بجعل يوم كره ذلك للشبه بالخيط ولا شيء عليه لانتهاء الاشتغال بواسطة الخياطة وفي إدخال المنسكين القباء خلافا لزر ولا بأس أن يفتق السراويل الى موضع التكة فيما ترتبه وأن يلبس المكعب الذي لا يبلغ الكعب إذا كان في وسط القدم لأن الحاصل حينئذ هو الحاصل من قطع الخفين أسفل من الكعبين وقد ورد النص باطلا في ذلك بخلاف الجورب فإنه كالخف فلبسه يوم ما وجب الدم (قوله) ولو غطي بعض رأسه فالمرور عن أبي حنيفة اعتبارا بالربع) أن بلغ قدر الربع فدام يوم الزم دم (اعتبارا بالخلق والعورة) حيث يلزم الدم بخلق ربع الرأس أو اللحية وفساد الصلاة بكشف ربع العورة وقوله (وهذا لأن ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس) يصلح ابتداء للجامع أي العلة التي بها وجب في خلق الربع الدم وهي الاتفاقية على وجه الكمال وإن كان هناك أكمل منه ثابتة في تغطية البعض ولذا يعتاده بعض الناس وإنما يعتاده تحصيل الاتفاقية والآن كان عبثا وإذا كان الجامع هذا فلا يصح اعتبار العورة أصلا لانتهاء هذا الجامع إذ ليس فساد الصلاة بانكشاف الربع لذلك بل لعدته كثيرا عرفا وليس الموجب هذا هنا ألا ترى أن أبان حنيفة لم يقل بأقامة الاكثر مقام الكل في اليوم أو اللبلة الواقعة فيهما التغطية واللبس لأن النظر هنا ليس بالثبوت للاتفاق كاملا وعدمه وكذا إذا غطي ربع وجهه أو غطت المرأة ربع وجهها (قوله) وعن أبي يوسف أنه يعتبر كثر الرأس اعتبارا للحيقة (ولم يذكر لمحمد قولنا ونفس في البدائع عن نوادر ابن جماعة عن محمد رحمه الله عن هذا القول ولم يحك خلافا في الأصل وهذا القول أوجه في النظر لأن الاعتبار بالاتفاق الكامل واعتقاد تغطية البعض دليل على تحصيله به لكن ذلك البعض المعتاد لبس هو الربع فان ما يفعله من تعلم من الجانيين الذين يلبسون وهو ثلاث شعرات وعلق الحكم باسم الجنس والحكم المعلق باسم الجنس يتأدى بأدنى ما ينطلق عليه الاسم كافي بنبات الحرم

(قوله) لأن المرقدي يرجع الى بيته أقول فيه كلام (قال المصنف لأنه لم يلبسه لبس الخيط) أقول لبس الخيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتغال على البدن واستمسك فأيها ما انتفى انتفى لبس الخيط (قوله) وقوله يعتاده بعض الناس كالآثار والاكرا فانهم يغطون رؤسهم بالقلائص الصغار ويعتدون ذلك رفقا كاملا (وعن أبي يوسف أنه يعتبر كثر الرأس اعتبارا للحيقة) أي الحقيقة الكثرة إذ حقيقتها انما تثبت إذا قابلها أقل منها والربع والثالث كثير حكما للحقيقة وقوله (وإذا خلق ربع رأسه) ظاهر (وقال مالك لا يجب الإيجل الكل) علمنا نظائر قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم فان الرأس اسم للكل (وقال الشافعي يجب بخلق القليل)

ولنا أن خلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فتشكامل به الجناسية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطيب ربيع العضو لانه غير مقصود وكذا خلق بعض اللحية معتاد بالعراق وأرض العرب (وان خلق الرقبة كلها فعليه دم)

(ولنا أن خلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد) فان الارتك يحلقون أوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيرهم لا بتغاء الراحة والزينة والارتفاق الكامل تشكامل به الجناسية كما تقدم (وتتقاصر فيما دونه) وفي قوله فتشكامل به الجناسية إشارة الى دفع قول مالك فانه قال يحلق كل الرأس تشكامل الجناسية فإشارته الى أن الجناسية تشكامل ببعض أيضا وفي قوله وتتقاصر فيما دونه إشارة الى نفي قول الشافعي رحمه الله أنه يجب الجزاء بالقليل فأشارته الى أن الجناسية في القليل قاصرة فكيف توجب الدم وأما خلق اللحية فهو متعارف فان الأكاسرة كانوا يحلقون على شجعاتهم وكذلك الأخد من اللحية مقدار الربع وما يشبهه معتاد بالعراق وأرض العرب فكان مقصودا بالارتفاق خلق الرأس فالخلق به احتياط لا يجاب الكفارة في المناسك فانها مبنيصة على الاحتياط حتى وجبت بالاعذار بخلاف تطيب ربيع العضو لانه غير مقصود اذا العادة في الطيب ليست في الاقتصار على الربع فكان العضو الكامل في الطيب كالربع في الحلق في حق الكفارة (وان خلق الرقبة كلها فعليه دم)

السرفوج يشدون تحت الحنك تغذية البعض الذي هو الاكثر فان البادي منهم هو الناصية ليس غير ولعل تغذية مجرد الربع فقط على وجه يستسك مما لم يتحقق الا أن يكون نحو جيرة تشد وحينئذ ظهر أن ما عنيته جامعة في الحلق غير صحيح لان العلة في الاصل حصول الارتفاق كله لا يحلق الربع بدليل القصد اليه على وجه العادة والثابت في انفرع الاعتياد بتغذية البعض الذي هو الاكثر لا الاقل وهو الدليل على الارتفاق بدليل في الاصل والفرع ولذا لم يعين المصنف رحمه الله في الفرع سوى مطاق البعض فان عني به الربع منعنا وجوده في الفرع ومنه روع اعتبار الربع ما لو عصب المحرم رأسه بعصابة أو وجهه يوما أو ليلة فعليه صدقة الا أن أخذ قدر الربع ولو عصب موضعا آخر من جسده لاشئ عليه وان كثرت كنهه بكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل الرءاء لشيء المخيط بخلاف لبس المرأة القفازين لانها أن تستر بدنه بمخيط وغيره فلم يكره لها ولا بأس أن يغطي أذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو أسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه ولا بأس أن يضع يده على أنفه دون ثوب وعلى القارن في جميع ما تقدم أن فيه دما أو صدقة دمان أو صدقة ثمان لما سذكر (قوله ولنا أن خلق بعض الرأس الخ) هذا هو الفرق الموعود بين خلق الربع وتطيب الربع وقوله لانه معتاد صريح في أن الحكم بمحصول كمال الارتفاق بذلك البعض مستدل عليه بالقصد اليه على وجه الاعتياد وقد نما ما يغني فيه وعن يفعله بعض الارتك والعلوية قائمهم يحلقون نواصيرهم فقط وكذا خلق بعض اللحية معتاد بأرض العراق والعرب وبعض أهل المغرب الآن في هذا احتمال أن فعلهم للراحة أو الزينة فتعتبر فيه الكفارة احتياطاً لان هذه الكفارة مما يحتاج في إثباته بدليل لزومها مع الاعذار وقوله لانه غير مقصود يعني العادة أن كل من مس طيبا القصد للتطيب كما ورد وأطيبهم به يديه مسحايل ويحس بقضه وجهه أيضا بخلاف الاقتصار على بعضه فانما يكون غالباً عند قصد مجرد المسح كالحفظ أو للافاقة من غير قصد أو لغاية القلة في الطيب نفسه فتتقاصر الجناسية فيما دون العضو فتجب الصدقة ثم ما ذكر من أن في خلق ربع الرأس أو اللحية دمان غير خلاف موافق لعامة الكتب وهو الصحيح لا ما في جامع شمس الأئمة وقاضيان أن على قوله ما في الجميع الدم وفي الاقل منه الطعام وعن أبي يوسف أن في خلق الاكثر الدم وعن محمد رحمه الله يجب الدم بحلق العشرة لانه يقدر به الاشياء الشرعية في مقام مقام الكل احتياطاً هذا فلو كان أصح على ناصيته أقل من ربع شعرها فانما فيه صدقة وكذا لو خلق كل رأسه وما عليه أقل من ربع شعره وان كان عليه قدر ربع شعره لو كان شعر رأسه كاملاً ففيه دم وعلى هذا يجزئ مثله فحين بلغت لحيته الغاية في الخفة وفي المربع في خلق رأسه وأراق دما ثم خلق لحيته وهو في مقام واحد فعليه دم آخر ولو خلق رأسه ولحيته وإبطيه وكل بدنه في مجلس واحد قدم واحد وان اختلفت المجالس فلكل مجلس موجب جناسية فيه عندهما وعند محمد دم واحد وان اختلفت المجالس ما لم يكفر للاول وتقدم في الطيب مثله اعتبر به على الواجب في مجلس ربع رأسه وفي آخر بها آخر حتى أتمها في أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقاً ما لم يكفر للاول والفرق لهما أن هذه جناسية واحدة وان تعددت المجالس لاتحاد محلها وهو الرأس هنا فأما ما في مناسك الفارسي من قوله وما سقط من شعرات رأسه ولحيته عند الوضوء لم يركه كف من طعام الا أن تزيد على ثلاث شعرات فان بلغ عشر الزمهم دم وكذا اذا خبز فاحترق ذلك غير صحيح لما علمت من أن القدر الذي يجب فيه الدم هو الربع من كل منه ما نعم في الثلاث كف من طعام عن محمد وهو خلاف ما في فتاوى قاضيان قال وان تنف من رأسه أو أنفه أو لحيته شعرات ففي كل

لانه عضو مقصود بالخلق (وان خلق الابطين أو أحدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالخلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة قبل اذا كان كل واحد من الابطين مقصودا بالخلق وجب أن يجب بحلقهما مدام وأجيب بان جنائيات المحرم اذا كانت من نوع واحد يجب فيها ضمان واحد ألا ترى أنه اذا أزال شعر جميع ذنبه بالتشاور لم يلزمه الا دم واحد (ذكر في الابطين الخلق ههنا) يعني في الجامع الصغير (وفي الاصل) أي المبسوط (التنف وهو السنة) بخلاف العانة فان السنة فيها الخلق لما جاء في الحديث عشر من الفطرة منها الاستعداد وتفسيره خلق العانة بالحديد (وقال أبو يوسف ومحمد اذا خلق عضو فعليه دم) قيل قوله ما بيان لقول أبي حنيفة رحمه الله لأنه خالفه ما في ذلك وانما خصا بالذكور لان الرواية محفوفة عنهما وقوله (أراد به) أي بقوله عضوا (الصدر والساق وما أشبه ذلك) مثل الفخذ والعضد فان قيل الجنابة بالخلق انما تكامل اذا كان العضو مقصودا بالخلق وما ذكرتم (٣٣٩) ليس كذلك قلت هذا الذي ذكرت هو ما ذكر

في المبسوط قال بعدما ذكر خلق الرأس ثم الاصل بعد هذا أنه متى خلق عضو مقصودا بالخلق من ذنبه قبل أو ان التحلل فعليه دم وان خلق ما ليس بمقصود فعليه صدقة ثم قال ومما ليس بمقصود خلق شعر الصدر والساق وليكن المصنف ذكر ما هو الموافق لرواية الجامع الصغير فخبر الاسلام نظرا الى أنه مقصود بالتشاور ازالته بالنورة ولا فرق عند الاثمة الاربعة في ازالة الشعر بين الخلق والتنف والتشاور فكانت الجنابة بحلق كله كاملة وبحلق بعضها فاصرة وقوله (وان أخذ من شارب) ظاهر وقيل الشارب عضو مقصود بالخلق فان من عادة بعض الناس خلق الشارب دون اللحية فكان الواجب تكامل الجنابة بحلقه وأجيب بأنه مع اللحية في الحقيقة عضو واحد

لانه عضو مقصود بالخلق (وان خلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) لان كل واحد منهما مقصود بالخلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الخلق ههنا وفي الاصل التنف وهو السنة (وقال أبو يوسف ومحمد) رحمه الله اذا خلق عضو فعليه دم (وان كان أقل فطعام) أراد به الصدر والساق وما أشبه ذلك لانه مقصود بطريق التشاور فتكامل بحلق كله وتتقاصر عند خلق بعضه (وان أخذ من شارب فعليه طعام) (حكومة عدل) ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلامثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع الشاة

شعره كف من طعام وفي خزائنا لا كل في خصلة نصف صاع (قوله لانه عضو مقصود بالخلق) يفعل ذلك كثير من الناس للراحة والزينة (قوله وان خلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) المعروف بهذا الاطلاق وفي فتاوى فاضيل خان في الابطين كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والا فالاكثر (قوله وقال أبو يوسف ومحمد) تخصيص قوله ما ليس بخلاف أبي حنيفة بل لان الرواية في ذلك محفوفة عنهما وقوله أراد به الصدر والساق وما أشبه ذلك نفس المراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالخلق موافق لجامع فخر الاسلام بخلاف لما في المبسوط ففيه متى خلق عضو مقصودا بالخلق فعليه دم وان خلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال ومما ليس بمقصود خلق شعر الصدر والساق ومما هو مقصود خلق الرأس والابطين وهذا أوجه وقوله لانه مقصود بطريق التشاور مدفوع بأن القصص الى خلقهما انما هو في ضمن غيرهما اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالخلق ثم كثيرا ما يعتادون تنوير الفخذ مع ما فوقه دون الساق وقد يتصر على العانة أو مع الصلب وانما فعل هذا للحاجة أما الساق وحده فلا خلق أن يجب في كل منهما الصدقة واعلم أنه يجمع المتفرق في الخلق كافي الطيب (قوله فان أخذ من شارب) أو أخذه كله أو خلقه (فعليه طعام هو حكومة عدل) بأن ينظر الى المأخوذ ما نسبته من ربع اللحية فيجب بحسابه فان كان مثل ربع ربعها تلزمه قيمة ربع الشاة أو ثمنها وهكذا في المبسوط خلاف هذا قال ولم يذكر في الكتاب ما اذا خلق شارب وانما ذكر اذا أخذ من شارب فعليه الصدقة فنحن أصحابنا من يقول اذا خلق شارب يلزمه الدم لانه مقصود بالخلق تفعله الصوفية وغيرهم والاصح أنه لا يلزمه الدم لانه طرف من اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد واذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بمادون الربع منه الدم

لاتصال البعض ببعض فلا يجعل في حكم أعضاء متفرقة كالرأس فان من العارية من عادته خلق مقصود الرأس وذلك لا يدل على أن كله ليس بعضو واحد

(قال المصنف أراد به الصدر والساق) أقول تفسير المراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالخلق موافق لجامع فخر الاسلام بخلاف لما في المبسوط ففيه متى خلق عضو مقصودا بالخلق فعليه دم وان خلق ما ليس بمقصود فصدقة

وقوله (تدل على أنه هو السنة فيه دون الخلق) هو المذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا الماروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال عشرة من فطرتي وفطرة إبراهيم خليل الرحمن وذكر من جملة ناقص الشارب وقوله (حتى يوازي الاطار) قال في المغرب إطار الشفة ملتحق جلدها والجمجمة مستعار من إطار المخ والذوق قال (وان حلق موضع الحاجم فعليه دم) المراد بالحاجم ههنا جمع محجم اسم آلة من الحجمة بدليل ذكر اسم الموضع فلا يصح أن يكون جمع محجم بفتح الميم اسم موضع من الحجمة ودليلها ظاهر وأما دليل أبي حنيفة ففيه اشتباه لأنه جعل حلقه مقصودا ووسيلة وهما متناهيان وأجيب بأنه لم يقل بأن حلقه مقصود لذاته بل قال مقصود وما لا يتم المقصود لذاته إلا به فهو مقصود وإن كان لغيره فلا تنافي بينهما بقي الكلام في أن المراد بالمقصود أعم من أن يكون لذاته أو لغيره وقوله (عن عضو كامل) يعني أن هذا الموضع في حق الحجمة عضو كامل قوله (وان حلق) يعني المحرم (رأس محرم بأمه أو بغير أمه) الحائق والمحلوق رأسه إما أن يكونا حلالين أو محرمين أو الحائق حلال والمحلوق محرم أو بالعكس من ذلك فالأول ككلام فيه والثاني على الحائق فيه صدقة سواء حلق بأمه المحلوق أو بغير أمه

واقظة الاخذ من الشارب تدل على أنه هو السنة فيه دون الخلق والسنة أن يقص حتى يوازي الاطار قال (وان حلق موضع الحاجم فعليه دم عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال عليه صدقة) لأنه إنما يحلق لأجل الحجمة وهي ليست من المحظورات فكذلك ما يكون وسيلة إليها إلا أن فيه إزالة شيء من التفت فوجب الصدقة ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن حلقه مقصود لأنه لا يتوسل إلى المقصود إلا به وقد وجد إزالة التفت عن عضو كامل فيجب الدم (وان حلق رأس محرم بأمه أو بغير أمه فعلى الحائق الصدقة وعلى المحلوق دم) والشارب دون الربع من اللحية فتكفيه الصدقة في حلقه اه وما في الهداية إنما يظهر تقريبه على قول محمد في تطيب بعض العضو حيث قال يجب بقدره من الدم أما على ما عرف من جادة ظاهر المذهب وهو أن ما لم يجب فيه الدم يجب فيه الصدقة مقدرة بنصف صاع الا فيما يستثنى فلا ثم على تقدير التفرع على قول محمد فالواجب أن يتنظر إلى نسبة المأخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب كما يفيد ما في المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية هو معها عضو واحد لا أنه ينسب إلى ربع اللحية غير معتبرا بالشارب معها فاعلى هذا إنما يجب ربع قيمة الشاة إذا بلغ المأخوذ من الشارب ربع المجموع من اللحية مع الشارب لادونه وإذا أخذ المحرم من شارب حلال أطعم ماشاء (قوله ولقطة الاخذ تدل على أنه هو السنة فيه دون الخلق) يشير إلى خلاف ما ذكر الطحاوي في شرح الآثار حيث قال القص حسن ونفسه أن يقص حتى بقصة عن الاطار وهو بكسر الهمزة ملتحق بالجلدة واللحم من الشفة وكلام المصنف على أن يحاذيه ثم قال الطحاوي والخلق أحسن وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والمذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا أن السنة القص اه فالمنصف أن حكم يكون المذهب القص أخذ من لفظ الاخذ في الجامع الصغير فهو أعم من الخلق لأن الخلق أخذ والذي ليس أخذا هو التفت فان ادعى أنه المتبادر لكثرة استعماله فيه منعناه وان سلم فليس المقصود في الجامع ههنا بيان أن السنة هو القص أو لا بل بيان ما في إزالة الشعر على المحرم ألا ترى أنه ذكر في الإبط الخلق ولم يذكر كون المذهب فيه استئنان الخلق فعلم أن المقصود ذكر ما يفيد الإزالة بأي طريق حصلت لتعيين حكمه وأما الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفطرة الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الأباط فلا ينافي ما يريد بلفظ الخلق فان المراد منه المبالغة في الاستئصال عملا بقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين أحفوا الشوارب وهو المبالغة في القطع وبأي شيء حصل حصل المقصود غير أنه بالخلق بالموسى أسير منه بالمقصة وقد يكون بالمقصة أيضا مثله وذلك بخلاف ما يصنع للشارب فقط فقول الطحاوي الخلق أحسن من القص يريد القص الذي لم يبلغ ذلك المبلغ في المبالغة فان عند أهل الصناعة قصا يسمى منه قص حلاقة (قوله لأنه لا يتوسل إلى المقصود إلا به) يفيد أنه إذا لم ترتب الحجمة على حلق موضع الحاجم لا يجب الدم لأنه أفاد أن كونه مقصودا إنما هو للتوسل به إلى الحجمة فإذا لم تعقبه الحجمة لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا يجب الا الصدقة وبعبارة شرح الكنز واضحة في ذلك حيث قال في دليلهما ما لأنه قليل فلا يوجب الدم كما إذا حلقه لغير الحجمة وفي دليله أن حلقه لم يحتجم مقصود وهو المعتمد بخلاف الخلق لغيرها فظهر لك أن التركيب الصالح في وجه قولهما عبارة شرح الكنز بخلاف تركيب الكتاب حيث قال الحجمة ليست بمحظورة فكذلك ما يكون وسيلة إليها فانه يفيدني حظر هذا الخلق للحجمة إذ لا تفعل الحجمة إلا للحاجة إلى تنقيص الدم فلا يكون الخلق محظورا ولا زعم هذا ليس لعدم وجوب الصدقة عينابل بتغييرين ذلك والصوم وليس المقصود ههنا بل لزوم الصدقة عينابل في عدم دخول الدم في كفارة هذا الخلق خلافا لأبي حنيفة وعدم الحظر لا يستلزمه وقوله في وجه قول أبي حنيفة رحمه الله (وقد وجد إزالة التفت عن عضو كامل) يريد أن هذا الموضع في حق الحجمة كامل (قوله وان حلق رأس محرم) الفاعل ضمير المحرم لأن الضمائر في الأفعال

خلافاً للشافعي فيه ما فاته يقول لأشئ على الخالق مطلقاً لأن الموجب هو الارتفاق وهو لا يتحقق بحلق شعر غيره ولا على المخلوق (إذا كان بغير أمر به) أن كان ناعماً لأن من أصله أن لا كراه يخرج المكره من المواخذة بحكم الفعل والنوم أبلغ منه) لأن القصد يفسد بالأكره وينعدم بالنوم وقلنا في الخالق أن إزالة ما ينمو من بدن الإنسان من محظورات الأحرام (٣٣٣)

الحرم وتناول محظورات الأحرام بوجوب الجزاء سواء كان في بدنه أو في غيره منه كما في نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره إلا أن الجناية في شعره متكاملة فيلزمه فيه الدم وفي غيره الصدقة وفي المخلوق رأسه تقرر السبب وهو نيل الراحة والزينة وذلك بوجوب الدم والنوم والاكره لا يصلحان مانعين لأن المأثم ينتفي به مادون الحكم قبل ذكر المصنف ههنا أن بحلق الشعر تحصل الزينة فتجب الكفارة وذكر في الديات من هذا الكتاب أن في شعر الرأس الدية لأنه يفوت به منفعة الجمال وذلك تناقض لأن الجمال هو الزينة وأوجب بأنه جمال من حيث الخلقة ولهذا يشكف عادمه في ستره ويحصل بخلقه زينة إزالة الشعث والتفيل وإذا اختلفت الجهة زال التناقض وقوله (بخلاف المضطر) متصل بقوله حتماً أي بخلاف الحرم المضطر إلى حلق رأسه فإنه إذا حلقه يتغير إن شاء ذبح شاء وإن شاء تصدق على ستة مساكين وإن شاء

وقال الشافعي رحمه الله لا يجب أن كان بغير أمر به أن كان ناعماً لأن من أصله أن لا كراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذاً بحكم الفعل والنوم أبلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكره ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتماً بخلاف المضطر حيث يتخير لأن الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المخلوق رأسه على الخالق لأن الدم إنما يلزمه بما نال من الراحة

كلها مثل فان خضب رأسه بالخنا فأن أدهن بزيت وإن لبس ثوباً مخطئاً أو غطي رأسه للحرم بعد ما صرح به في أول الباب إذا قال إذا تطيب الحرم ولهذا قال بعده وكذا إذا كان الخالق حلالاً لا يختلف الجواب في المخلوق رأساً لأن تعيين المخلوق رأسه بنى اختلاف الجواب غير مفيد والحاصل أنه إما أن يكون محرماً أو حلالين أو الخالق محرماً والمخلوق رأسه حلالاً أو قلبه وفي كل الصور على الخالق صدقة إلا أن يكون حلالين وعلى المخلوق دم إلا أن يكون حلالاً ولا يتغير فيه وإن كان بغير إرادته بأن يكون مكرهاً أو ناعماً لأنه عذر من جهة العباد بخلاف المضطر فإذا حلق الحلال رأساً محرم فقد باشر قطع ما استحق الأمن بالأحرام إذا لفرق بين لا تحلقوا حتى تحلوا وبين لا تعصوا وشجر الحرم فإذا استحق الشجر نفسه الأمن من هذه العبارة استحق الشعر أيضاً الأمن فيجب بنفوسه الكفارة بالصدقة وإذا حلق الحرم رأساً حلالاً فالارتفاق الحاصل له برفع ثفت غيره إذا لاشك في تأذي الإنسان بثفت غيره بجده من رأى ثار الرأس شعنها وسخ الثوب تفيل الرائحة وما سن غسل الجمعة بل ما كان واجباً إلا لذلك التأذي إلا أنه دون التأذي بثفت نفسه فقصرت الجناية فوجب الصدقة والمصنف أجرى الوجه الأول في هذا وقد يمنع بأن استحقاق الشعر الأمن إنما هو بالنسبة إلى من قام به الأحرام حالقاً ومحلوقاً فإن خطاباً لا تحلقوا للمحرمين فلذا خصصناه الأول بقي أن الحرم إذا حلق رأساً المحرم اجتمع فيه تقويت الأمن المستحق والارتفاق بإزالة ثفت غيره وقد كان كل منهما ما انفرد به موجباً للصدقة فربما يقال تتكامل الجناية به هذا الاجتماع فتقتضي وجوب الدم على الخالق كما قال أبو حنيفة في الآذان بالزيت البحت حيث أوجب الدم لاجتماع أمور لو انفرد كل منها لم يوجبه كتلين الشعر وأصلته للطيب وقتل الهوام فتكاملت الجناية بهذه الجملة فوجب الدم وتقرر بالخلاف مع الشافعي ظاهر من الكتاب فبني عدم الزام الحرم شيئاً إذا كان غير مختار ما تقدم غير مرة في الصلاة والصوم من أن عدمه يسقط الحكم عنده وعندنا لا وبني عدمه عنده على الخالق مطلقاً عدم الموجب أما أن كان حلالاً فلا نال الخلق غير محترم عليه وإن كان محرماً فكذلك لأن الارتفاق لم يحصل له وهو الموجب عليه فإن قيل قد باشر أمر المحظور أو هو عاقبة المخلوق المحرم على المعصية إن كان باختياره وبغير اختياره أول قلنا العاصي إنما هي أسباب لعقوبة الاحلال وليس كل معصية توجب جزاء في أحكام الدنيا إلا بالنص وهو منتف في الخالق فنقول أما الحلال فالحقناه بقاطع شجر الحرم بجميع تقويت أمن مستحق مستعقب الجزاء والواجب اتباع الدليل لا بقيد كونه ذماً وأما الحرم فلأن المؤثر للجزاء في حقه هو نيل الارتفاق برفضاء الثفت فإن كان على وجه الكمال كان الجزاء دماً والافسدة وقيداً لاضافة إلى نفسه ملقى اذ لم يثبت اعتباره وعقلية استقلاله ما سواه ثابتة والحاصل أن نفسه محل والمحل لا يدخل في التعليل والا

(٣٠ - فتح القدير ثاني) صام ثلاثة أيام (لأن الآفة هناك سماوية وفي صورة التزاع من العباد ثم المخلوق رأسه لا يرجع على الخالق بما وجب عليه من الدم) وقال بعض العلماء يرجع لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فكأنه أخذ هذا القدر من ماله وقلنا (الدم إنما يلزمه بما نال من الراحة)

فصار كالمغرور) اذا ضمن العقر لا يرجع (٣٣٤) على الغار لانه في مقابلة ما استوفاه من منافع البضع وقوله (وكذا اذا كان الخالق

حلالا) هو الوجه الثالث من الاقسام العقلية وليس فيه على الخالق شيء بالاتفاق وفي المخلوق خلاف المذكور وقوله (في مسئلتنا) أراد به ما اذا كان الخالق محرما وقوله (في الوجهين) أراد به ما كان بامرء أو بغير امرء وقوله (فان أخذ) يعني المحرم (من شارب حلال أو قص أظافيره أطم ماشاء والوجه فيه ما بينا) يعني قوله ان ازالة ما ينوم من بدن الانسان من محظورات الاحرام وقوله (ولا يعرى عن نوع ارتفاق) إشارة الى الجواب عما قال الشافعي رحمه الله خلق رأس غيره والأخذ من شارب بمنزلة أن يلبس غيره مخيطا في عدم ارتفاقه فكذلك في اللباس عليه شيء فكذلك ههنا وذلك لان في الخلق وأخذ الشارب ارتفاقا له لان الانسان يتأذى بتفت غيره وليس في اللباس المخيط ذلك لكن التأذى بتفت غيره أقل من التأذى بتفت نفسه (فيلزمه الطعام) وقوله (وان قص) أي المحرم (أظافير يديه ورجليه) ظاهر وقوله (لان الجنابة من نوع واحد) يعني تسمية ومعنى أما تسمية فلا لأن الكل يسمى قصا وأما معنى فلان الارتفاق من حيث القص وهو شيء واحد

فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الخالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المخلوق رأسه وأما الخالق تلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا خلق المحرم رأس حلال له أن معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا أن ازالة ما ينوم من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة ثياب الحرم فلا يفتقر الخالق بين شعره وشعر غيره الا أن كمال الجنابة في شعره (فان أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطم ماشاء) والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفت غيره وان كان أقل من التأذى بتفت نفسه فيلزمه الطعام (وان قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفت وازالة ما ينوم من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزداد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجنابة من نوع واحد فان كان في مجلس فكذلك عند محمد رحمه الله

امتنع القياس فالاصل الغاء المحال الآن يدل على قصد تخصيص الحكم به دليل لامرئ له خصوصا اذا لم يتوقف عليه مناسبة المناسب فيتعدي من نفسه الى غيره اذا وجد فيه تمام المؤثر وقصور هاردها الى الصدقة وقد يقال مباشرة الفعل الذي به قضاء التفت ان كان جزء العلوة ولو حكما بأن يأذن المحرم في خلق رأسه لزم عدم الجزء على النائم بحلق رأسه والالزم الجزء اذا نظر الى ذى زينة مقضى التفت فان اختير الثاني وادعى أن الارتفاق لا يحصل بمجرد رؤية كالمناجني في الجزء في مجرد اللبس لذلك عكره ما لو فرض طولها يوم ماع محادثته وصحبته واستنشاق طيبه ولو كان الى شيء قلقت باختيار الأول ونفي الجزء عن النائم والمكره ولا يلزم في كل موضع كالصلاة وغيرها لان الفساد فيها مطلق بمجرد وجود الكلام مثلا وهنا قد فرض تعليق الجزء بالارتفاق الكائن عن مباشرة السبب ولو حكما (قوله فصار كالمغرور) يعني كالأرجع بالعقر على من غز بهجرة من تزوج بها اذا ظهرت أمة بعد الدخول لان بدله وهو ما له من اللذة والراحة حصل للمغرور فيكون البدل الآخر عليه دون الغار كذلك لا يرجع المخلوق رأسه على الخالق بغير إذن لان سببه اخنص به (قوله فان أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطم ماشاء) أما في الشارب فلا شك وأما في قلم الأظافر فخالف لما في المبسوط فأصل الجواب في قص الأظفار هنا كالجواب في الخلق وفي المحيط أيضا قال عليه صدقة هذا وعن محمد رواية لا يضمن في قص الأظفار * واعلم أن صريح عبارة الاصل في المبسوط وفي الكافي للعلامة في الخلق هكذا وان خلق المحرم رأس حلال تصدق بشيء واذا خلق المحرم رأس محرم آخرا بامرء أو بغير امرء فعلى المخلوق دم وعلى الخالق صدقة اه وهذه العبارة انما تقتضي لزوم الصدقة المقدرة بنصف صاع فيما اذا خلق رأس محرم وأما في الحلال فتقتضي أن يطعم أي شيء شاء كقولهم من قتل قلعة أو جرادة تصدق بمائة واردة المقدرة في عرف اطلاقهم أن يذكروا لفظ صدقة فقط والله أعلم بحقيقة الحال ثم بعد التفصيل المذكور في الخالق قال والجواب في قص الأظفار كالجواب في الخلق وان كان ما ذكرناه أنه مقتضى عرفهم في التعبير واقعا فيكون ذلك التفصيل أيضا جارا في قص الأظفار في صدق ما في الهداية لانه فرض الصورة في قلم أظفار الحلال (قوله فان قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه أكمل ارتفاق يكون بالقص وقص يد واحدة ارتفاق كامل ففيه الدم أيضا فقصر الكل في مجلس واحد كلبس كل الثياب وحلق شعر كل البدن في مجلس لا يوجب غير دم واحد (فان كان في مجلس فكذلك عند محمد) أي دم واحد لان معنى هذه الكفارة على التداخل حتى لزم المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة مع الجنابة على الاحرام والحرم فاشبهت كفارة الفطر في رمضان في أنه اذا تكررت الجنابات بالقطر ولم يكفر لواحدة

(قوله بمنزلة أن يلبس غيره مخيطا في عدم ارتفاقه فكذلك لا يجب عليه في اللباس شيء فكذلك ههنا) أقول وجوابه أن منها الفارق ظاهر لان بمجرد لبس المخيط لا يلزمه شيء بل بدوامه يوما ولدا وما حكم الابتداء فيكون في إبقائه عليه مقصرا بخلاف الخلق

وقوله (لان مبناها على التداخل) يعني أن المحرم إذا قتل صبيد المحرم يكفيه قيمة واحدة وإن كانت الجناية في حق المحرم والاحرام جميعا فكان مبناها على ذلك (فأشبهه كفارة الفطر) وهما بقولان كفارة الاحرام بمعنى العبادة فيه غالب بدليل أنها تجب على المعذور كالذكره والنائم والمخطئ والناسي والمضطر والنظر إلى ذلك لا يتداخل فقلنا بتقدير التداخل بالتحاد المحل لانه إذا كان في مجلس واحد فالمقصود واحد والمحال مختلفة فربحنا اتحاد المقصود بوجود الجامع وهو المجلس وأما إذا اختلفت (٣٣٥) المجالس فيترجح جانب اختلاف المحال

ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين فان قيل الجنايات إذا كانت من جنس واحد لا تعدد الكفارة كما إذا حلق رأسه في مجالس مختلفة فان عليه كفارة واحدة لذلك فالجواب أن ههنا اتحاد المقصود واتحاد المحل وكذا

اختلافهما في اتحاد الجميع لزمه كفارة واحدة بلا خلاف بينهم ومتى اختلف الجميع لزمه الكفارة متعددة ومتى اتحد المقصود واختلف المحال فان اتحد المجلس تقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجلس تقوى جانب الاختلاف وتعددت الكفارة فاذا عرفت هذا ظهر لزوم التعدد فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس ولزوم الوحدة عند اتحاده ولا يلزم حلق الرأس عليه لان المحل متحد والمقصود كذلك بخلاف محل النزاع لان المحال فيه مختلفة ولا يشكل بحلق الاطنين فان المقصود متحد والمحال مختلفة ولا يختلف الحال في اتحاد الجزاء بين ما كان المجلس متحدا ومختلفا لان ذلك لا رواية فيه ولئن كانت فتمه ما يوجب اتحاد المحال وهو

لان مبناها على التداخل فأشبهه كفارة الفطر الا اذا تداخلت الكفارة لارتفاع الاولى بالكفارة وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تجب أربعة دماء ان قلم في كل مجلس بدا أو رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيستقيد التداخل باتحاد المجلس كافي أي السجدة (وان قص بدا أو رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كافي الحلق (وان قص أقل من خمسة أطافير فعليه صدقة) معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول أبي حنيفة الاول لان في أطافير اليد الواحدة دما والثلاث أكثرها وجه المذكور في الكتاب أن أطافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقله وقد أقمنا لها مقام الكل فلا يقام أكثرها مقام كلها

منها لزمه كفارة واحدة وان كفر للسابقة كفر لاحقة كذا هنا (قوله وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليه أربع دماء ان قص في كل مجلس طرفا من أربعته لان الغالب فيه معنى العبادة) خرج الجواب عن كفارة الإفطار فيستقيد التداخل باتحاد المجلس غير أنه لا بد من اثبات هذه المقدمة والمثبت لها لزوم الكفارة شرعا مع الأعذار ومن المعلوم أن الأعذار مسقطه للعقوبات وعلى هذا فلا يخفى أن لازم ترجيح معنى العبادة عدم التداخل لانه لا يثبت بالجود إلا أن يوجب موجب آخر كما أوجب في أي السجدة لزوم الحرج لولم يعتبر ولا موجب هنا واللاحق بأي السجدة في الكتاب انما هو في تقييد التداخل بالمجلس لافي اثبات التداخل نفسه والا كان بلا جامع لان موجه في الاصل أعنى أي السجدة لزوم الحرج وذلك لان العادة مستمرة بتكرار الآيات للدراسة والتدبر للاعتاظ للعاجلة الى ذلك فلولم يتداخل لزم الحرج غير أن ما تندفع هذه الحجج به من التكرار يكون غالبيا في مجلس واحد فتقييد التداخل به وليس سبب لزوم الحرج لولا التداخل هنا فاعلمنا ان ادعى ان أراد قص أطافير يديه ورجليه الى تقرييق ذلك في مجالس فلا عادة مستمرة في ذلك فلا يخرج يلزم بتقدير عدم التداخل على تقدير قص كل طرف في مجلس فلا يثبت هذا الحكم إلا أن يكون فيه إجماع وفي المبسوط لو قص احدي يديه ثم الاخرى في مجلس أو حلق رأسه ورجليه وأطافيرهما أو جامعهما اقبل الوقوف في مجلس واحد مع أمرأة واحدة أو نسوة فعليه دم واحد وان اختلفت المجالس يلزمه لكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وقال محمد عليه دم واحد في تعدد المجالس أيضا ما لم يكفر عن الاولى وتقدم نظيره في الطيب اعتبره بما لو حلق في مجلس واحد ربع رأسه ثم في مجلس آخر ربعه ثم وثم حتى حلق كله في أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر الاول والفرق لهما أن الجناية في الحلق واحدة لاتحاد محلها وهو الرأس (قوله اقامة للربع مقام الكل كافي الحلق) أي حلق الرأس والجمعة لان حلق ربع غيرهما من الاعضاء انما فيه الصدقة فان قيل الحاق الربع من الرأس بكماله بناء على أنه معتاد والمعناد في قلم الاظفار ليس الاقتصار على طرف واحد فكيف هذا اللاحق مع انتفاء الجامع فالجواب أن الجامع انما هو كمال الارتفاق لا الاعتياد لانه لما كان قد يتردد في حصوله بمحلق ربع الرأس أثبتة بالعادة اذ قصد اليه

التنوير فانه لو تفرج جميع البدن لم يلزمه الا كفارة واحدة وقد تقدم أن الحلق مثل التنوير وليس في صورة النزاع ما يجمعها كذلك وقوله (وان قص بدا أو رجلا) ظاهر وقوله (وجه المذكور في الكتاب) أي القدوري (أن أطافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقله) وكل ما هو كذلك لا يقام أكثره مقامه أما أنها أقل ما يجب الدم بقله فلا نعلم انما وجب الدم باعتبار قيامه مقام الكل وفي ذلك شبهة وليس بعد الشبهة الا شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بحال وقد أشار الى هذا التعليل بقوله (وقد أقمنا لها مقام الكل) وهو في موضع الحال أي انها أقل ما يجب الدم بقله حال كونها مقامه مقام الكل ففيها شبهة الكلية الى آخر ما ذكرنا وأما أن كل ما هو كذلك لا يقام أكثره مقامه فلما قال

(۲۴۶)

لانه يؤتى الى مالائه (وان قص خمسة أظافر متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) رحمه الله تعالى (وقال محمد) رحمه الله (عليه دم) اعتبارا بما لوقصها من كف واحد وما اذا خلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما أن كمال الجنابة قبيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا نقصت الجنابة نجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقا الا أن يبلغ ذلك دما حينئذ ينقص عنه ما شاء قال (وان انكسر ظفر المحرم وتعلق فأخذه فلا شيء عليه) لانه لا ينوب بعد الانكسار فأشبهه اليابس من شجر الحرم (وان تطيب أو لبس مخيط أو حلق من عذره فهو مخير ان شاء مع شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين ثلاثة أصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وكلمة أول التخيير وقد فسرهار رسول الله عليه السلام بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزئ به في أي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لما ينشأ

1

الجبم مري رسول الله صلى الله عليه وسلم والقيل يتهافت على وجهي وأنا وقد نحت قدر لي فقال أيؤذك هو أم رأسك فقلت نعم فأرسل الله تعالى (قوله) ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة أيام كاذ كرفي الكتاب ولولا تفسيره عليه الصلاة والسلام لقد رناه بسنة أيام لانهما تقدر الطعام بسنة مساكين كان القياس أن يكون الصوم ستة أيام والحكم في كل ما اضطر اليه مما لو فعله غير المضر وجب عليه الدم كذلك يجب عليه أحد الأشياء المذكورة قوله (وكذلك الصدقة عندنا) يعني خلافاً للشافعي فإنه يقول لا يجزئه الطعام إلا في الحرم لأن المقصود به الرقي بفقر الحرم ووصول المنفعة اليهم وقوله (لما يننا) إشارة إلى قوله لانه عبادتي في كل مكان

وقوله (وأما النسك) يقال نسك فتهنكسا ومنسكا اذا ذبح لوجهه ثم قال الكل عبادة نسك ومنه قوله تعالى قل ان صلاتي ونسكي والمراد به ههنا الهدى الذي يذبحه في الحرم بطريق الجزاء عما يشره من محظورات الاحرام كالطيب والحلق في حالة العذر وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق (لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان) كالاخية وهدي المتعة والقران في أيام النحر (أو في مكان) كما في دماء الكفارات قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة (وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان) وهو الحرم وليس المعنى بالاختصاص اراقة الدم لا غير لانه تلويث الحرم انما المقصود هو التصديق بالجمع بعد الذبح فلهذا أن تصدق بجمعه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا وقوله (ولو اختار الطعام أجزأه) ظاهر وأبو يوسف تنظر الى كفارة اليمين في القران فانه ذكر بلفظ الاطعام وهو يفيد الاباحة والى تفسير النبي عليه الصلاة والسلام فانه قال أطمع ستة مساكين (٢٣٧) ومحمد تنظر الى قوله أو صدقة فانه انبئ

عن التملك بخلاف كفارة اليمين فان المذكور فيها الاطعام لا الصدقة

فصل قدم جنابة الطيب ونحوها على جنابة الجماع ودوايه لان الطيب واللبس كلوسيلة للجماع والوسائل تقدم ولهذا قدم في هذا الفصل ذكر دواي الجماع عليه (فان نظر) المحرم

وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام أجزأه فيه التغذية والتعشية عند أبي يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجوز به لان الصدقة تنبئ عن التملك وهو المذكور **فصل** (فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فأمى لاشئ عليه) لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كالو تفكر فأمى (وان قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) وفي الجماع الصغير يقول اذا لمس بشهوة فأمى ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيمادون الفرج وعن الشافعي أنه انما يفسد احرامه

(قوله وأما النسك فيختص بالحرم) قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وهو واجب بطريق الكفارة فكان أصلا في كل هدى وجب كفارة في اختصاصه بالحرم وقوله لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان يعطى أن القربة هنا تعلق بالاراقة ولازمة جواز الاكل منه كهدي المتعة والقران والاخية لكن الواقع لزوم التصديق بجميع له لانه كفارة ثم لازم هذا بحسب المتبادر أنه لو سرق بعد ما ذبح يلزمه اقامة غيره مقامه لكن الواقع أن لا يلزمه ذلك وغيره فكان القربة فيه لها جهتان جهة الاراقة وجهة التصديق فلا دلي لا يجب غيره اذا سرق مذبوحا والثانية تصديق بجمعه ولا يأتى كل منه (قوله وهو) أي الصدقة على تأويل التصديق (المذكور) في الآية قبل قول أبي حنيفة كقول محمد وقال أبو يوسف الحديث الذي فسر الآية فيه لفظ الاطعام فكان كفارة اليمين وفيه نظر فان الحديث ليس مفسرا للمجل بل انه مبين المراد بالاطلاق وهو حديث مشهور علمت به الامه فجازت الزيادة به ثم المذكور في الآية الصدقة وتحقق حقيقتها بالتملك فيجب أن يحمل في الحديث الاطعام على الاطعام الذي هو الصدقة والا كان معارضا وغاية الامر أنه يعتبر بالاسم الاعم والله أعلم

فصل قدم النوع السابق على هذا لانه كالقدمة له اذ الطيب وازالة الشعر والتظفر مهيجات للشهوة فلما تعطيه من الراحة والزينة (قوله ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل) يخالف لما صح في الجماع الصغير لقاضيجان من اشتراط الانزال قال ليكون جماعا من وجه موافق لما في المبسوط حيث قال وكذلك اذا لم ينزل يعني يجب الدم عندنا خلافا للشافعي في قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل بالتقبيل لكننا نقول الجماع فيمادون الفرج من جملة الرفث فكان منياعنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكب محظورا احرامه اه وقد يقال ان كان الاكراه انتهى فليس

الجماع الصغير شرط الانزال حيث قال (اذا لمس بشهوة فأمى) ولهذا ذكر رواية الجماع الصغير (وكذا الجواب في الجماع فيمادون الفرج) من الادخال بين الفخذين والسرقة فان الفرج براديه القبل والبرغادونه يكون ماد كراه وروى عن الشافعي رحمه الله أنه اذا أنزل فسد احرامه

فصل (فان نظر الى فرج امرأته) قال المصنف وعن الشافعي أنه انما يفسد احرامه) أقول يعني لاحكم في تلك الصور لا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامر من الفساد بالانزال وعدم وجوب شيء عند عدم الانزال ويظهر أن كلمة انما في موقعها (قوله وروى عن الشافعي أنه اذا أنزل الخ) أقول على شرحه فكون كلمة انما في كلام المصنف زائدة كما لا يخفى

في جميع ذلك إذا أنزل واعتبره بالصوم ولنا أن فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الآن فيه معنى الاستمتاع والاتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيمادون الفرج (وان جامع في أحد السيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة وعيضي في الحج كما عيضي من لم يفسده وعليه القضاء)

في جميع ذلك) يعني التقبيل بشهوة والمس بشهوة والجماع فيمادون الفرج (واعتبر ذلك بالصوم) فانه انما يفسد بهذه الاشياء اذا أنزل لانه موافقة معنى (ولنا) على أن الاحرام لا يفسد وأن الانزال ليس بشرط لوجوب التكفارة في هذه الصور (أن فساد الحج يتعلق بالجماع لانه لا يفسد بغيره من المحظورات) بالاجماع (وهذا ليس بجماع) فلا يتعلق به فساد الحج الآن فيه معنى الاستمتاع والاتفاق بالمرأة وذلك من محظورات الاحرام لما تقدم أن دواعي الجماع ملحقه به (فيلزمه الدم) وقوله (بخلاف الصوم) جواب عن اعتباره بالصوم (لان المحرم فيه قضاء الشهوة) حيث كان ركنه الكف عنها وقضاؤها بدون الانزال فيمادون الفرج لا ينفق (وان جامع في أحد السيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة وعيضي في الحج) بأداء أفعاله (كما عيضي من لم يفسد حجه)

(قال المصنف فلا يحصل بدون الانزال فيمادون الفرج) أقول أما في الفرج فيحصل بدونه

كل شيء يوجب كالرفث وان كان للرفث فكذلك إذا أصله الكلام في الجماع بمحضرتين وليس ذلك موجبا شيئا (قوله في جميع ذلك) ظاهره ارادة المس بشهوة والقبلة بشهوة والجماع فيمادون الفرج والمفاد حينئذ بالتركيب المدكور أعني قوله انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا أنزل أنه اذا أنزل يفسد احرامه وإذا لم ينزل لم يلزمه دم وهذا لانه لو أريد مجرد معنى الجملة الاول وهو اذا أنزل يفسد كان لفظ انما لغوا اذ هذا المعنى ثابت مع الاقتصار على قوله وقال الشافعي يفسد في جميع ذلك اذا أنزل فالحق ما ذكرنا وتحقيقه أنه قصر الصور المذكورة على حكم هو الفساد اذا أنزل وفيه تقديم وتأخير والاصل انما في جميع تلك الصور فساد الاحرام بالانزال وهو معنى قولنا لا حكم فيها الا الفساد بالانزال فيفسد مجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شيء عند عدم الانزال لانه لم يجعل فيها احكاما سوى ما ذكر ثم مذهب الشافعي هو مجموع الامرين في قول بالصوم صالح لاثباته ما معاجم عليه وعادته نصب الخلاف باعتبار قول ثم قصد المصنف اتباع ما في المبسوط والذي فيه ما علمت من قوله خلافا للشافعي في قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل ثم ذكر المصنف الفرق الذي ذكره وعلى المصنف على هذا أن يتعرض في تقرير المذهب للطرفين ويمكن تحصيله لكلامه فالتعرض للاول بقوله (ولنا أن فساد الاحرام يتعلق بالجماع) يعني انما يتعلق به ثم استدلل على هذا بعدم فساده شيء من المحظورات بقوله (ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات) وتفصيله أن المعلوم أن سائر ما لا يفسد بمباشرتها الاحرام والنص ورد به في الجماع بصورة فانه صلى الله عليه وسلم انما سئل عن الجماع ومطلقه ينصرف الى ما هو بالصورة الخاصة فيتعلق الجواب بالفساد بحقيقة نفسه ولولا ذلك النص لم نقل بأن الجماع أيضا مفسد ولأن أقصى ما يجب في الحج القضاء وفي الصوم التكفارة فكأنما متوازيين والتكفارة في الصوم لا تجب بالانزال مع المس فكذا قضاء الحج وعدم وجوب القضاء حكم عدم الفساد فيثبت عدمه وهو المطلوب والتعرض للثاني بقوله (الا أن فيه معنى الاستمتاع الخ) وجهه أن مرجع ضمير فيه لفظ جميع ذلك والمراد به ما قلنا من المس بشهوة والتقبيل والجماع فيمادون الفرج لا بقيد الانزال كما يفيد لفظ النهاية والام يكن لقوله بعد ذلك اذا أنزل معنى وكان ينحل الى قولنا في المس بشهوة مع الانزال اذا أنزل فالحاصل من العبارة الى قوله فيمادون الفرج الآن في المس بشهوة والتقبيل والوطء فيمادون الفرج استتماعا بالمرأة أهم من كونه مع انزال اولاً وذلك محظور احرامه فيلزم الدم بخلاف الصوم الذي قست عليه عدم لزوم شيء اذا لم ينزل والفساد اذا أنزل لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل المحرم فيه فيمادون الفرج الا بالانزال ثم انما يفسد عنده لان تحريره بسبب كونه نفو بتا للركن الذي هو الكف عن قضاء الشهوة من المرأة وقبلة لم يوجد محرم أصلا بل الثابت فعل مكروه فلا يوجب شيئا بخلاف ما نحن فيه فان بالاستمتاع بلا انزال يحصل محظور الاحرام فيستعقب الجزاء ومع الانزال يثبت الفساد بالنص (قوله فسد حجه وعليه شاة) وكذا اذا تعقد بالجماع في مجلس واحد لا مرأاة أو نسوة والوطء في الدبر كهو في القبل عندهما واحدي الروايتين عن أبي حنيفة وفي أخرى عنه لا يتعلق به فساد الاول أصح فان جامع في مجلس آخر قبل الوقوف ولم يقصد به رفض الحاجة الفاسدة لزمه دم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شيء كذا في خزائن الاكل وقاضيان وقد تمنا من المبسوط قريبا لزوم تعقد الموجب لتعدد المجالس عندهما

والاصل فيه ما روى أن رسول الله عليه السلام سئل عن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهم وعليهما الحج من قابل وهكذا نزل عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم - وقال الشافعي رحمه الله تجب بدنة

من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة إلا أن يكون كفر عن الأولى فيلزمه أخرى والحق اعتباره على أن تصير الجنابات المتعددة بعدة متحدة فإنه نص في ظاهر الرواية على أن المحرم إذا جامع النساء ورفض أحرامه وأقام يصنع ما يصنع الحلال من الجماع وقتل الصيد فعليه أن يعود حراما كما كان قال في المبسوط لأن بافساد الأحرام لم يصرفه جاعته قبل الأعمال وكذا بنية الرفض وارتكاب المحظورات فهو محرم على حاله إلا أن عليه بجميع ما صنع دما واحدا لما بيننا أن ارتكاب المحظورات استند إلى قصد واحد وهو تجميع الأحرار فيكفيه لذلك دم واحد اهـ فكذا لو تعدد جماع بعد الأول لقصد الرفض فيه دم واحد وما يلزم به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المرأة وإن كانت مكرهة أو ناسية أو غائبة بذلك الأثم ولو كان الزوج صبيلا يجمع مثله فسد جهاده ولو كانت هي الصبية أو مجنونة انعكس الحكم ولو جامع بهيمة وأزله لم يفسد جهده وعليه دم وإن لم ينزل فلا شيء عليه والاستثناء بالكف على هذا ثم إذا كانت مكرهة حتى فسد جهدها لم يفسد جهدها هل ترجع على الزوج عن ابن شجاع لا وعن القاضي أبي حازم نعم والقارن إذا جامع قبل الوقوف وقبل أن يطوف للعمرة أربعة أشواط فسد جهده وعمرته وعليه أن يمضي فيهما ويتهما على الفساد وشاتان وقضاؤهما فلوجامع بعد ما طاف للعمرة أربعة أشواط فسد جهده دون عمرته وإذا فسد الحج سقط دم القرآن لأنه لم يجمع له نسكان صحبهما وعليه دمان لفساد الحج وللجماع في أحرار العمرة لأنه باق فيقضي الحج فقط ولذا لو أحرمت بعمرته فأنه لم يفسد جهدهم أهـ بل بحجة ليس بقارن لهذا (قوله والاصل الحج) روى أبو داود في المراسيل عن يحيى بن أبي كثير حدثنا يزيد بن نعيم أوزيد بن نعيم شريك فيه أبو توبة أن رجلا من جذام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا حكما وأهديا هديا قال ابن القطن لا يصح فان يزيد بن نعيم مجهول ويزيد بن نعيم بن هزال ثقة وقد شك أبو توبة في أيهما حدث به اهـ قلنا قدرناه البيهقي وقال أنه منقطع وهو يزيد بن نعيم بلا شك وقوله منقطع بناء على الاختلاف في سماع يزيد هذا من جابر بن عبد الله وفي صحبة أبيه فإنه سمع من أبيه واختلف في صحبة أبيه فمن قال إنه صحابي وإنه سمع من جابر جعله مرسلًا وعليه مشي أبو داود فإنه أورده هذا الحديث في المراسيل ومن قال لم يسمع من جابر وليس لأبيه صحبة يجعله منقطعًا فإنه لم يعلم سماعه من صحابي آخر وليس في سند أبي داود انقطاع فانه رواه عن أبي توبة الربيع بن نافع عن معاوية بن سلام عن يحيى بن أبي كثير قال أخبرني يزيد بن نعيم أوزيد بن نعيم وهذا سند متصل كله ثقات بتقدير يزيد ولا شك فيه في طريق البيهقي فيحصل اتصاله وإرساله وهو حجة عندنا وعند أهل العلم وروى ابن وهب بسند فيه ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن رجلا من جذام الحديث وفيه حتى إذا كنتما في المكان الذي أصبتما فيه ما أصبتما فأحرما وتفرقا الحديث إلى أن قال وأهديا وضعف بابن لهيعة ويشد المرسل والمذكور منه ما سوى الزيادة وروى بالزيادة عن جماعة من الصحابة في مسند ابن أبي شيبة إلى من سأل مجاهد عن المحرم بواقع امرأته فقال كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يقضيان حجهما ثم يرجعان حلالين فإذا كان من قابل حجوا وأهديا وتفرقا من المكان الذي أصابهما فيه وروى الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما قال فيه بطل حجه قال له السائل فيتعذر قال لا بل يخرج مع الناس فيصنع ما يصنعون فإذا أدرك من قابل حج وأهدى ووافقه على هذا ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص ومحمد البيهقي أسنده عنهم وفي موطأ مالك من بلاغته عن علي وعمر وأبي هريرة رضي الله عنهم نحوه إلا

والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهم وعليهما الحج من قابل ولا فرق في ذلك بين أن يكون عامدا أو ناسيا أو هي نائمة أو مكرهة (وهكذا) يعني مثل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم (نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله تجب بدنة

كالمجامع بعد الوقوف) والجامع تغلظ الجناية (والجثة عليه اطلاق ماروينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام يريقان دما ذكراه مطلقا
 في تناول الشاة لانه متيقن فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل والجزور كامل فينصرف اليه فالجواب أن المطلق ينصرف الى الكامل
 اذا لم يكن ما يمنعه وهو ههنا موجود لان الجماع قبل الوقوف لما كان سببا للتضاعف معنى الجناية لاستدراك المصلحة الفائتة بالقضاء
 فلما أوجبنا البدنة لزم إيجاب الجزاء القليل في مقابلة جناية خفيفة وهو خلاف مقتضى الحكمة بخلاف ما اذا كان بعد الوقوف فان
 الجناية لم تحذف لعدم وجوب القضاء فإيجاب البدنة في مقابلة ما على مقتضى الحكمة والى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله ولان القضاء لما
 وجب الخ (وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الجماع في غير القبل منهما) أى من السيلين وقبل من الرجل والمرأة (لا يفسده لتقاصر معنى الوطء)
 وهذا الموجب الحد ولا يجب المهر بالاجماع (٣٤٠) وفي رواية يفسده لانه كامل من حيث إنه ارتفاق وعندهما يفسده لانه يوجب

اعتبار اجماع الوقوف والجثة عليه اطلاق ماروينا ولان القضاء لما وجب ولا يجب الاستدراك
 المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السيلين وعن
 أبي حنيفة رحمه الله أن في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان (وليس عليه
 أن يفارق امرأته في قضاء ما أفسده) عندنا خلافا لما لا يفسد لانه إذا أخرجا من بينهما ولو فرجه الله
 إذا أحرما وللشافعي رحمه الله إذا انتهيا الى المكان الذي جامعاه فيه لهم أنهما يتأذرا كرا في ذلك فيقعان
 في الواقعة فيفترقان ولنا أن الجماع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لا باحة الواقع
 ولا بعده لانهما يتأذرا كرا ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحترزا فلا معنى
 للافتراق (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة) خلافا للشافعي فيما إذا جامع قبل الرمي
 أن عليا قال فيه يفترقان حتى يقضيا حجهما (قوله اعتبار اجماع بعد الوقوف) بل أولى لان الجماع قبله
 في مطلق الاحرام بخلافه بعده (قوله والجثة عليه ماروينا) يعني لفظ الشاة وعلى ما خرجنا اطلاق
 لفظ الهدي وهو يصدق بالتناول على الشاة كان في البدنة أكمل والواجب انصراف المطلق الى الكامل
 في الماهية لا الى الاكل وماهية الهدي كاملة فيها بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية
 اللحم ناقصة فيه على ما ستعرف ان شاء الله تعالى ثم بين المقامين فرق وهو وجوب القضاء لانه لا يجب
 الا بقوم مقام الاول وهو معنى استدراك المصلحة فيه بقائه مقامه لم يبق الاجزاء تهيجل الاحلال
 ويكتفى فيه الشاة كالمحصر بل أولى لان الاحلال لم يتم بالجماع ولهذا عصى فيه ولا يحل الامع الناس غير
 أنه آخر العتد به الى قابل ثم لا تجب عرلة لعدم فوات حجه بخلاف المحصر (قوله فلا معنى للافتراق)
 وهذا لان الافتراق ليس بفسك في الاداء فكذا في القضاء فلم يكن أمر من روى عنه من الصحابة الامر
 بالافتراق أمرا يجب بل أمر يندب مخافة الوقوع لظهور انه لا يصبر أحدهما عن الآخر لما ظهر منهما
 في الاحرام الاول فكان كالشاب في حق القبلة في الصوم لانها يتأذرا كرا فيقعان لانه معارض بأنهما
 يتأذرا كرا فلا يقعان لذ كرهما ما حصل لهما من المشقة للذة يسيرة ونحن نقول باستصحاب الافتراق
 لذلك (قوله ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) يعني قبل الحلق لانه سيد كرا أن الجماع بعد الحلق فيه
 شاة هذا والعبد إذا جامع مضى فيه وعليه هدي وحجة اذا اعتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه
 المال يؤخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فإنه يؤخذ به الحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في

الحد وقوله (وليس عليه
 أن يفارق امرأته) الاصل
 فيه أن الصحابة رضی الله
 عنهم قالوا اذا رجعا للقضاء
 يفترقان معناه يأخذ كل
 واحد منهما في طريق غير
 طريق صاحبه فالتكريم
 الله أخذ بظاهر هذا اللفظ
 فقال كما خرجا من بيتهما
 فعلم ما أن يفترقا وقال زفر
 رحمه الله يفترقان من وقت
 الاحرام لان الافتراق نسك
 بقول الصحابة رضی الله
 عنهم ووقت أداء النسك
 بعد الاحرام وهذا المعنى
 ليس بشئ لان القضاء يحكي
 الاداء فمال يكن نسكافي
 الاداء لا يكون نسكافي
 القضاء وقال الشافعي رحمه
 الله اذا فسر با من المكان
 الذي جامعاه فيه يفترقان
 لانهما لا يأمنان اذا وصل الى
 ذلك الموضع أن تهيج بهما
 الشهوة فيواقعها والمصنف

رحمه الله قد كررنا على وجه هو دافع لا قول الهم وهو واضح ونقول مراد الصحابة رضی الله عنهم أنهما يفترقان
 على سبيل التنبه إن خاف على أنفسهما القسمة كما يندب الشاب الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم اذا كان لا يأمن على نفسه ما سواه (ومن
 جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة) خلافا للشافعي رحمه الله فيما إذا جامع قبل رمي جرة العقبة) فان حجه يفسد لان احرامه
 قبل الرمي مطلق أى كامل حيث لا يحل له شئ مما هو حرام على المحرم والجماع في الاحرام المطلق مفسد للحج كما اذا كان قبل الوقوف بخلاف
 ما بعد الرمي فإنه قد جاء وأن التحلل وحل له الحلق الذي كان حراما على المحرم

(قوله فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل) أقول وفي فتح القدير الواجب انصراف المطلق الى الكامل في الماهية لا الى الاكل وماهية
 الهدي كاملة في الشاة بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية اللحم ناقصة فيه على ما ستعرف (قوله لان الجماع قبل الوقوف الخ)
 أقول فعلى هذا يكون الوجه الثاني من تمة الاول وينتفى استقلال كل منهما

وقوله (لقوله عليه الصلاة والسلام) دليلنا ووجه ذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس المراد به التمام من حيث أداء الأفعال بالاتفاق لبقاء بعض الأركان فكان المراد به التمام من حيث إنه يأمن من الفساد بعده لنا كدجه بالوقوف ألا ترى أنه يأمن القوات بعد الوقوف فكما ثبت حكم التأكد في الأمان عن القوات كذلك ثبت في الأمان عن الفساد فإن قيل لو كان كذلك لما وجبت البدنة لأن الشيء بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضى جزاءه أجاب بقوله (وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما) وهو ما روى عنه أنه قال إذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم وإذا جامع بعد الوقوف فحجته تامة وعليه بدنة وروى أنه قال لا تجب البدنة في الحج إلا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنباً ولم يعرف له مخالف فحل محل الإجماع وقيل مثله لا مدخل للرأى فيه فكان مسموعاً وقوله (أولاً) قيل انما ذكر بكلمة أولئك كون أثر ابن عباس رضي الله عنهما غير مشهور فأتى بها ليكون متمسكاً بأحدهما وفيه نظر لأن المطلوب اثبات الوجوب وهو ثبت بخبر (٣٤١) الواحد لا يتوقف على الاشتار ولعله أتى

بأحد الجانبين فلا يستل عن كنيته وتقريره أن الإجماع أعلى الارتفاقات لو فورلذنه وكل ما كان كذلك يتغلظ موجهه لوجوب التطابق بين الموجب والموجب بمقتضى الحكمة قوله (وان جامع بعد الخلق فعليه شاة) ظاهر وقوله (ومن جامع في العمرة) بيان الجناية على إجماع العمرة وهو واضح لكن يتوهم منه تفضيل طواف العمرة على طواف الزيارة فإنه إذا جامع بعد ما طاف لطواف الزيارة أربعة أشواط لم يجب عليه شيء فإن فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة كما ذكر في الكتاب وأجيب بأن ذلك ليس من حيث التفضيل بل من حيث محل الجناية وذلك لأن طواف الزيارة على الوجه

لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما أولاً أنه أعلى أنواع الارتفاق فيتعلم موجهه (وان جامع بعد الخلق فعليه شاة) لبقاء إجماعه في حق النساء دون إجماع المحيط وما أشبهه خفت الجناية فاكفى بالشاة (ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضى فيها ويقضى ما عليه شاة) وإذا جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو أكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتباراً بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولأنها سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهاراً للفرق (ومن جامع ناسياً كان كن جامع متعمداً) وقال الشافعي رحمه الله جامع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جامع النائة والمكرهة هو بقول الحظري بعدم هذه العوارض فلم يقع الفعل جنابة

الإحصار فإن المولى يبعث عنه ليحل هو فإذا اعتق فعليه حجة وعمرة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه) تقدم هذا الحديث وتقدم أنه عليه الصلاة والسلام علق التمام بالوقوف بعرفة والمزدلفة على ما سلفناه ثم لا شك أن ليس التمام باعتبار عدم بقاء شيء عليه فهو باعتبار أمن الفساد والقوات وانما أوجبنا البدنة بما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يقضى فأمروا أن يخرج بدنة رواه مالك في الموطأ عن أبي الزبير المكي عن عطاء بن أبي رباح عنه وأسند ابن أبي شيبه عن عطاء أيضاً قال سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل قضى المناسك كلها غير أنه لم يزر البيت حتى وقع على امرأته قال عليه بدنة ولأنه لا قضاء هنا يخفف أثر الجناية يجبر القضاء بخلاف ما قبل الوقوف وهو أرحم مما عن ابن عمر مما أخرجه ابن أبي شيبه عنه جامع رجل إليه فقال يا أبا عبد الرحمن اني رجل جاهل بالسنة بعيد الشقة قليل ذات اليد قضيت المناسك كلها غير أني لم أزر البيت حتى وقعت على امرأتى فقال عليك بدنة وخرج من قابل فإنه متروك بعضه وقال عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه بخلاف قول ابن عباس هذا ولو جامع مرة ثانية فعلى كل واحد شاة مع البدنة لأنه وقع في حرمة مهتوكه فصادف إجماعاً ناقصاً فيجب الدم ولو جامع القارن بعد الوقوف لزمه بدنة لحجته وشاة لعمرته (قوله وان جامع بعد الخلق فعليه شاة) مالم يكن جامع بعد ما طاف أربعة أشواط

(٣١ - فتح القدير ثاني) المسنون في الترتيب انما يؤتى به بعد التحال بالخلق أو التخصير غاية ما في الباب أن حكمه تأخر في حق النساء لمعنى وهو وقوع الركن في الإجماع فقام أكثر أشواطه مقام كله بخلاف العمرة فإن طوافها قبل التحلة كان ارتكاباً لمحظور في محض الإجماع فيجب الدم ولهذا قلنا ان لم يحلق قبل طواف الزيارة وجامع بعد ما طاف لها أربعة أشواط وجب عليه الدم كما في طواف العمرة لذلك وقوله (وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين) أي فيما إذا جامع قبل أن يطوف أربعة أشواط وبعده لانهم ماسان في إفساد الحج عنده فكذلك في العمرة لانهم عنده فريضة كالحج وقوله (وقال الشافعي جامع الناسي غير مفسد للحج) لو قال لا حرام كان أشمل ليشتمل على العمرة

(قوله قيل انما ذكر بكلمة أولئك كون أثر ابن عباس رضي الله عنهما غير مشهور الخ) أقول فيه أن المستفاد من تلك الكلمة جواز التمسك بأثره مستقلاً كالإيجاز (قوله وهو ثبت بخبر الواحد لا يتوقف على الاشتار) أقول وهذا مبني على الوجه الثاني من وجهي الاستدلال بآثره وأعلى الوجه الأول فلا حاجة إليه فإنه إذا حل محل الإجماع يكون من قبيل المشتبه

ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم والله أعلم

من طواف الزيارة فلا شيء عليه ولو كان لم يخلق حتى طاف للزيارة أربعة أشواط ثم جامع كان عليه الدم وذكري في الغاية معزى بالي المبسوط والبدائع والاسيما لوجامع القارن أول مرة بعد الخلق قبل طواف الزيارة فعليه بذنة الحج وشاة لعمرة لان القارن يتصل من احرامين بالخلق الا في حق النساء فهو محرم بهما في حقهن وهذا مخالف لما ذكره في الكتاب وبشروح القدوري فانهم وجبوا على الحاج شاة بعد الخلق وذكري فيها أيضا معزى بالي الوري في هذه المسئلة انما عليه بذنة الحج ولا شيء للعمرة لانه خرج من احرامها بالخلق وبقي في احرام الحج في حق النساء واستشكله شارح الكزلا لانه اذا بقي محرما بالحج فكذا في العمرة والذي يظهر أن الصواب ما في الوري لان احرام العمرة لم يعهد بحجبت يتعد منه بالخلق في غير النساء ويبقى في حقهن بل اذا خلق بعد افعالها حل بالنسبة الى كل ما حرّم عليه وانما عهد ذلك في احرام الحج فاذا ضم الى احرام الحج احرام العمرة استمر كل على ما عهد له في الشرع اذ لا يزيد القرآن على ذلك الضم فينبطوى بالخلق احرام العمرة بالكسبة فلا يكون له موجب بسبب الوطء بل الحج فقط ثم يحجب النظر في الترجيح بين قول من قال بوجوب الشاة أو البدنة وقول موجب البدنة أو جبه لان ايجابها ليس الا بقول ابن عباس والمروى عنه ظاهره فيما بعد الخلق فارجع اليه وتأمله ثم المعنى يساعده وذلك أن وجوبها قبل الخلق ليس الا للجنابة على الاحرام ومعلوم أن الوطء ليس جنابة عليه الا باعتبار تحريره له لا اعتبار تحريره فليس الطيب جنابة على الاحرام باعتبار تحريره الجماع أو الخلق بل باعتبار تحريره للطيب وكذا كل جنابة على الاحرام ليست جنابة عليه الا باعتبار تحريره لها لا لغيرها فيجب أن يستوى ما قبل الخلق وما بعده في حق الوطء لان الذي به كان جنابة قبله بعينه ثابت بعده والرائل لم يكن الوطء جنابة باعتباره لاجرم أن المذكور في ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الخلق أو بعده ثم ذكر فيها أيضا فقال واذا طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة وقد قصر ثم جامع فليس عليه شيء وان لم يكن قصر فعليه دم فمن هنا والله أعلم أخذ التفصيل من أخذه ان كان انخفض الموجب بعد وجود أحد هما بعد الوقوف ولقائل أن يستشكله بأن الطواف قبل الخلق لم يحل به من شيء فكان ينبغي أن يجب الجزور وان كان سؤال ابن عباس وقتوا به انما كان فيمن لم يطف للعالم بأن فتوا به ذلك لوقوع الجنابة على احرام آمن فسادا ولو كان فارنا أعنى الذي طاف للزيارة قبل الخلق ثم جامع قال في البدائع عابه شاتان لبقاء الاحرام لهما ما جعلا وروى ابن سماعة عن محمد في الرقيات فيمن طاف للزيارة جنبا ثم جامع قبل الاعادة قال محمد أما في القياس فليس عليه شيء ولكن أبا حنيفة استحسن فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم أعاد طاهر أن يوجب عليه دما وكذلك قول أبي يوسف رحمه الله وجه القياس أن الجماع وقع بعد التحلل لما عرف من أن الطهارة ليست بشرط لصحة الطواف وجه الاستحسان أن بالاعادة طاهر ينسخ الطواف الاول عند بعض مشايخ العراق وبصير طوافه المعتبر هو الثاني لان الجنابة توجب نقسا نافعا فحينئذ ان الجماع كان قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء يعني ثم جامع ثم أعاده متوضئا لا شيء عليه لان النقصان يسير فلم ينسخ الاول فيقع جماعه بعد التحلل كذا في البدائع وفيه تأمل فان الانقصاص ان قال به بعض المشايخ فقد قال آخرون بعدمه وصحح فلم يلزم وعلى تقديره وقوعه شرعا قبل التحلل انما وجبه البدنة لا مطلق الدم اللهم الا أن يقال انه قبله من وجه دون وجه وسنوجه عدم الانقصاص ان شاء الله تعالى

جعل النسيان غير مؤثر في فساد كافي الصوم وجعل الاكراه والنوم كالنسيان بناء على أن الاكراه ما أباح الاقدام وأعدم أصل الفعل مع كونه قاصدا كان النوم أولى لا تنفاه القصد واذا انعدم الفعل لم يكن جنابة (ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا) وهو أن يكون بعض الجماع لقوله تعالى فلا رفث الآية والرفث اسم للجماع (وهو لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم) لوجود المذكر وهو حالة الاحرام بخلاف الصوم) فانه لا مذكره

(قوله وجعل الاكراه والنوم كالنسيان الخ) أقول كان المناسب لمناق كلامه أن يبيّن وجه الحاق الاكراه بالنسيان ولم يفعل

فيصير ما سوى الكلام داخل في الصدر ومنه اشتراط الطهارة واستلزام ابن الجوزي بما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنها حاضت فقال لها عليه الصلاة والسلام اقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوف بالبيت فرتب منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب وظاهر أن الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع لعدم الطهارة لعدم دخول المسجد للحائض ولتساوي الجواب عن الأول طريقان أحدهما ينظم الجواب عن هذا وهو تسليم أنه تشبيه في الحكم لكنه خبر واحد ولم يلزم نسخه لا إطلاق كتاب الله تعالى لثبت به الوجوب لا الافتراض لاستلزامه إلا كقوله لا يجزئ مقتضاه وليس ذلك لازم مقتضاه بل لازمه التفسير به فكيف ولو ثبت به افتراض الطهارة كان ناسخاً له إذ قوله تعالى ولا تطوفوا بقصصه الخروج عن عهدته بالدوران حول البيت مع الطهارة وعدمها فجعله لا يخرج مع عدمها نسخ لا إطلاقه وهو لا يجوز فرتبنا عليه موجه من إثبات وجوب الطهارة حتى أثبتنا تركها أو الزمنا الجواب وليس مقتضى خبر الواحد غير هذا لا الاشتراط المقتضى إلى نسخ إطلاق كتاب الله تعالى وبؤيد انتفاء الاشتراط ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام روى سعيد بن منصور حديثاً أبو عوانة عن أبي بشر عن عطاء قال حاضت امرأة وهي تطوف مع عائشة أم المؤمنين فأثمت بها عائشة سنة طوافها وقال روى أحمد بن حنبل حديثاً محمد بن جعفر عن شعبه قال سألت حماداً ومنصوراً عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فيرأيه بأساو قد انتظم ما ذكرناه الجواب عما أورده ابن الجوزي فابهم ما منع ذلك التقرير ونقول بل التشبيه في الثواب لا في الأحكام وقوله الآنكم تتكلمون فيه كلام منقطع مستأنف بيان لا باحة الكلام فيه وجب المصير إلى هذا لأنه لو كان كما قالوا المكان المشي بمنع الدخول في الصدر وكان الشيخ رحمه الله استشرع فيه منعاً وهو أن يقال المشي قد علم أخرجه قبل التشبيه فإن الطواف نفس المشي حيث قال صلاة فقد قال المشي الخاص كالمصلاة فيكون وجه التشبيه ما سوى المشي فلذا اقتصر على الأول لكن يبقى الانحراف مؤيداً للوجه الثاني فإن قيل الأصح هو الأول لأن الوجوب ثابت عندنا ولا بد له من دليل وجهه على الوجه الثاني بقرينه وما أورده ابن الجوزي ظاهر فيه والحديث المذكور يحتمل على الوجه الأول فوجب المصير إليه ويخص الانحراف أيضاً بإجماع المسلمين وباتفاق رواة مناسكه عليه السلام أنه جعل البيت عن يساره حين طاف ولا يعتبر به وجب ستر العورة في الطواف فلو طاف مكشوف العورة لزم الدم إن لم يعده فالجواب لو كان الأول هو المعتبر لكان مقتضاه وجوب طهارة الثوب والبدن فيه لكنهم صرحوا بعدم وجوبها وفي البدائع أنها ليست بشرط بالإجماع فلا يفترض تحصيلها ولا يجب لكنه سنة حتى لو طاف وعلى توبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم لا يلزمه شيء لكنه يكره اهـ فيعمل الحديث على أن التشبيه في الثواب ويضاف إيجاب الطهارة عن الحدث إلى ما أورده ابن الجوزي وإيجاب ستر العورة إلى قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا يجزئ بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان قال محمد رحمه الله ومن طاف تطوعاً على شيء من هذه الوجوه فأحب الي أن كان بمكة أن يعيد الطواف وإن كان قد رجع إلى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى توبه نجاسة هذا وما ذكر في بعض النسخ من أن في نجاسة البدن كله الدم لا أصل له في الرواية والله أعلم وقد يقال فلم تلحق الطهارة عن النجس بالطهارة عن الحدث وهو الأصل المنصوص عليه قياساً أو بستر العورة وليس هذا قياساً في إثبات شرط بل في إثبات الوجوب وقد يجاب بحاصل ما في المسبوط من أن حكم النجاسة في الثوب أخف حتى جازت الصلاة مع قليل النجاسة في الثوب ومع كثرتها حالة الضرورة فلا يمكن نجاسة الثوب نقصان في الطواف وهذا يخص الفرق بطهارة الحدث دون الستر ثم أفاد فرقاً بين الستر وبينه بأن وجوب الستر لاجل الطواف أخذنا من قوله عليه السلام ألا لا يجزئ بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان فبسبب الكشف يمكن

أخش من ادخاله على الواجب (وان كان جنباً فعليه بدنة) وكلامه ظاهر وقوله (لان أكثر الشئ له حكم الكل) يعترض عليه بالمقدرات الشرعية كالصوم والصلاة ونحوهما فان أكثر فيها لا يقوم مقام الكل وقد قدمنا الجواب عنه وتزيد هنا بياناً وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حججه وليس ذلك إلا بأقامة الأكل فان الحج له فروض ثلاثة شرط وركان وعند ما وقف فقد حصل منه اثنتان وهو الشرط أعني الاحرام وأحد الركنين وليس في المقدرات الشرعية مثله فلم يكن كذلك وقوله (والأفضل أن يعيد الطواف مادام بمكة) وجه ذلك أن فيه تحصيل الجبران بما هو من جنسه فكان (٣٤٥) أفضل وقوله (وفي بعض النسخ) يريد به نسخ المبسوط وقوله

(ثم اذا أعاده) يعني طواف الزيارة وقوله (وان أعاده بعد أيام النحر) إن هذه للوصول وقوله (لاذبح عليه) بناء على أن الطواف الأول وان كان بغربة طهارة معتد به والازم الدم على قول أي حنيفة بالتأخير فاذا كان معتد به نقصان وقد أعاده لم يبق الأشبهة النقصان وهي نقصان الطواف بالحدث وهي لا توجب شيئاً وقوله (وان أعاده وقد طاف جنباً) ظاهر وقوله (وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم) أي الشاة لان البدنة سقطت بالأعادة بالاتفاق وانما هذا دم يلزمه على قول أي حنيفة لتأخير الطواف عن أيام النحر على ما عرف من مذهبه أن من أخر نسكاً عن وقته يجب عليه الدم وهذا الذي ذكره انما هو على اختيار أبي بكر الرازي رحمه الله في أن المعتد به من الطوافين اذا طاف الأول جنباً انما هو الثاني وأن الأول ينسخ بالثاني

فكان أخش من الأول فيغير بالدم (وان كان جنباً فعليه بدنة) كذا روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما ولان الجنباة أغلظ من الحدث فيجب جبرته قصاصاً بالبدنة اظهارة للتفاوت وكذا اذا طاف أكثره جنباً ومحمد لان أكثر الشئ له حكم كله (والأفضل أن يعيد الطواف مادام بمكة ولا ذبح عليه) وفي بعض النسخ وعليه أن يعيد والاصح أنه يؤمر بالأعادة في الحدث استحباباً وفي الجنباة إيجاباً لفحش النقصان بسبب الجنباة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا أعاده وقد طافه مجد بالاذبح عليه وان أعاده بعد أيام النحر لان بعد الأعادة لا يبقى الأشبهة النقصان وان أعاده وقد طافه جنباً في أيام النحر فلا شئ عليه لانه أعاده في وقته وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله بالتأخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى أهله وقد طافه جنباً عليه أن يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكه

نقصان في الطواف واشترط طهارة الثوب لبس الطواف على الخصوص فلا يمكن تركه نقصان فيه ولم يمين الجهة المشاركة للطواف في سببية المنع وأغاده في البدائع فقال المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لأجل الطواف بل لصيانة المسجد عن ادخاله النجاسة وصيانته عن التلوين فلا يوجب ذلك نقصاً في الطواف فلا حاجة الى الجبر إلا أنه في سببية الطواف بالكلية وقوله المنع من الطواف مع الثوب النجس اما أن يكون معناه أنه لو كان منع لكان لصيانة المسجد أو أن المنع ثابت مع النجاسة ولذا ثبت الكراهة به إلا أنه لا يبلغ الى الوجوب فلا ينتهض موجباً للجابر والله سبحانه أعلم ولم يكن في ظاهر الرواية تنصيص سوى على الثوب والتعليل بقيد تعميم البدن أيضاً (قوله فكان أخش) فان قيل لم يختلف الجابر في الفرض والنفل في الطواف دون الصلاة فالجواب أن الأصل أن يختلف الجابر باختلاف الجنباة اعتباراً للسبب على وزن سببه فلا يترك الاعتذار الشرعي وقد أمكن في الحج لشرع الجابر فيه مستوعباً الى بدنة وشاة وصدقة فاعتبرت تفاوت الجابر بتفاوت الجنباة وتعد في الصلاة اذ لم يشرع الجابر للنقص الواقع سهواً الا لسجود (قوله والاصح أنه يؤمر بالأعادة في الحدث استحباباً) وانما لم يؤمر مطلقاً كما هو تلك الرواية مع أن الطهارة في الطواف مطلقة واجبة لانه لم ينعين الطواف جابراً فان الدم والصدقة مما يجبر به ما فالواجب أحدهما غير عين واستحباب المعين أعني الطواف ليكون الجابر من جنس المجهور بخلاف ما اذا رجع الى أهله ولم يطف فان البعث بالشاة أفضل لان النقصان كان يسيراً وفي الشاة نفع للفقراء (قوله لا ذبح عليه وان أعاده بعد أيام النحر) إن هذه وصليية وعدم وجوب الشئ اذا أعاده بعد أيام النحر دليل أن العبرة للأول في الحدث والالوح عند أي حنيفة رحمه الله دم للتأخير عن أيام النحر وقوله في فصل (١) الجنباة وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة بالتأخير أخذ منه

أذلو كان الأول لما لزمه دم التأخير لان الأول مؤدّي في وقته بخلاف ما اذا طاف الأول محذراً فان المعتد به هو الأول لقلة النقصان فكان الثاني جابراً للنقصان المتمكن فيه فان قيل فماتقول في معتد طاف لمرته في رمضان جنباً ثم أعاد طوافه في أشهر الحج ورجع من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعاً قاله محمد رحمه الله في الكتاب ولو كان المعتد به هو الثاني لكان متمتعاً أجيب بأن المعتد لما طاف في رمضان وقع الامن عن فساد العمرة واذا امن فسادها قبل وقت الحج لا يكون متمتعاً فان قيل التحلل يحصل بالطواف الأول فيكون هو المعتد به أجيب بأن الأول مراعى الحكم لتفاحش النقصان فيه فان أعاده انسخ الأول واعتد بالثاني والا كان هو المعتد به في التحلل وقوله (ولو رجع الى أهله) ظاهر (١) قوله الجنباة بالياء الموحدة لآل ياء المتناة التحيية كما لا يخفى وقوله في الفصلين أي فصل الجنباة وفصل الحدث كذا بخط العلامة المحقق الشيخ البصراوي حفظه الله كتبه معجمه

ويعد طهرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة أجزأ ما يئينا أنه جاز به الآن الأفضل هو العود ولورجع الى أهله وقد طافه محدثا فان عاد وطاف جاز وان بعث بالنساء فهو أفضل لانه مخف معنى النقصان وفيه نفع للفقر او لم يطف طواف الزيارة أصلا حتى يرجع الى أهله فعليه أن يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء أبدا حتى يطوف (ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة) لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا يضمن اظهار التفاوت وعن أبي حنيفة أنه يجب شاة الآن الاول أصح (ولو طاف جنباً فعليه شاة) لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفي بالنساء (ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فمادونهما فعليه شاة)

وقوله (الآن الأفضل هو العود) لمذاكرنا من كون الجابر من جنس المجبور وهو الطواف وقوله (ولورجع الى أهله) ظاهر

(قال المصنف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة الى قوله ولو طاف جنباً فعليه شاة) أقول قال العلامة الزبلي فان قيل فعلى هذا سؤ يتم بين الواجب والتفعل فانكم أوجبتم في طواف القدوم ما أوجبتم في طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا اه ونحن نقول نعم الآن يجب بإيجاب العبد فلا بد أن لا يسوي بينه وبين ما يجب بإيجاب الله تعالى على مأمراً نفاثاً مثل

الرازي أن العبرة في فصل الجنابة قطواف الثاني وينفسخ الاول به وذهب الكرخي الى أن المعتبر الاول في الفصلين جميعا وصححه صاحب الايضاح اذا شك في وقوع الاول معتد به حتى حل به النساء وتقرر ما علم شرعا باعتداده حال وجوده أولى واستدل الكرخي بما في الاصل لو طاف للعمرة جنباً أو محدثا في رمضان وجب من عامه لم يكن متمتعا ان أعاده في شوال أو لم يعده واعتذر عنه السرخسي في المبسوط بأنه انما لم يكن متمتعا لوقوع الامن له عن فساد العمرة فاذا أمن فسادا قبل دخول وقت الحج لا يكون بها متمتعا قال والطواف الاول كان حكمه مراهي لفاحش النقصان فان أعاده انفسخ وصار المعتد به الثاني وان لم يعد كان معتد به في التحلل كمن قام في صلاته ولم يقرأ حتى ركع كان قيامه وركوعه مراهي على سبيل التوقف فان عاد فقصر ثم ركع انفسخ الاول حتى إن من أدرك معه الركوع الثاني مدركه لركعة وان لم يعد فقصر في الركعتين الاخرين كان الاول معتد به وهذا بخلاف المحدث لان النقصان يسير فلا يتوقف به حكم الطواف بل بقي معتد به على الاطلاق والثاني جاز للتمكن فيه من النقصان ولو طافت المرأة للزيارة حائضا فهو كطواف الجنب سواء اه وقول الكرخي أولى وجعل عدم التمتع في شاهده للامن عن فساد العمرة قبل أشهر الحج ليس بأولى من جعل الدم لتأخير الجابر لجعله كنفس الطواف بسبب أن النقصان لما كان متفاحشا كان تركه من وجه فيكون وجود جابر كوجوده أو نقول الواجب عليه فعل الطواف في أيامه خاليا عن النقص الفاحش الذي ينزل منزلة الترك لبعضه فبإدخاله يكون موجد البعض ووجب عليه البعض الآخر أعني صفة الكمال وهو تكامل الصفة وهو الطواف الجابر فوجب في أيام الطواف فاذا أخره وجب دم كذا أخر أصل الطواف (قوله ويرجع باحرام جديد) بناء على أنه حل في حق النساء بطواف الزيارة جنباً وهو آفاقي بربطه فلا بد من احرام بجم أو عرة وقيل يعود بذلك الاحرام حكمه الفارسي ثم اذا عاد فأحرم بعمرة يسدأ بها فاذا فرغ منها بطوف للزيارة ويلزمه دم لتأخير طواف الزيارة عن وقته وقد تقدم ولو طاف الفارن طوافين وسمى سبعين محدثا أعاد طواف العمرة قبل يوم النحر ولا شيء عليه للجبر بجنسه في وقته فان لم يعد حتى طلع فجر يوم النحر لم يدم طواف العمرة محدثا وقد فات وقت القضاء ويرمل في طواف الزيارة يوم النحر ويسمي بعده استحباً بالحصل الرمل والسمي عقيب طواف كامل وان لم يعد لا شيء عليه لانه سمي عقيب طواف معتد به اذا حدث الاصغر لا يمنع الاعتداد وفي الجنابة ان لم يعد فعليه دم للسمي وكذا الحائض (قوله) ولولم يطف طواف الزيارة أصلا حتى يرجع الى أهله وقد ترك منه أربعة أشواط يعود بذلك الاحرام وهو محرم أبدا في حق النساء وكلما جامع لزمه دم اذا تعددت المحالسا الآن يقصد رفض الاحرام بالجامع الثاني وتقدم أوائل الفصل من ذلك شيء (قوله) ومن طاف طواف الصدر الخ ذكر في حكمه روايتين وفيه رواية ثالثة هي رواية أبي حفص أنه يجب عليه الصدقة لان طواف الجنب معتد به حتى يتحلل به الا أنه ناقص والواجب بترك طواف الصدر الدم فلا يجب بالنقصان ما يجب بالترك والجواب أن مناط وجوب الدم كمال الجنابة وهو متحقق في الطواف مع الجنابة فيجب به كما يجب بتركه ولذا حققنا

لان النقصان بتركه الاقل يسير فأنشبه النقصان بسبب الحدث فتأخره شاة فلو رجع الى أهله أجزأه أن لا يعود

وجوب الدم بطواف القدوم جنباً ولا يلزم تركه شيء أصلاً لثبوت الجنابة في فعله جنباً وعدمها في تركه فالمدار الجنابة فان قلنا ذكر الشيخ في الفرق بين لزوم الدم في طواف الزيارة محمدنا والصدقة في طواف القدوم محمدنا وان كان فيه ادخال النقص في الواجب بالشروع أنه اظهر التفاوت بين ما يجب بايجاب الله تعالى اشتداه وبين ما يتعلق وجوبه بايجاب العبد وهذا الفرق ثابت بين طواف القدوم والصدرة فلم يتحد حكمهما فالجواب منع قيام الفرق فان وجوبه مضاف الى الصدر الذي هو فعل العبد كوجوب طواف القدوم به فعله وهو الشرع ولهذا الواجب مكة دار الم يجب لعدم فعل الصدر وفي المحيط لوطاف للمرة جنباً أو محمدنا فاعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطاً فعليه دم لانه لا مدخل للصدقة في العمرة (قوله يسير) لرجحان جانب الوجود بالكثرة وعن هذا ما ذكر من أن الركن عندنا هو الاربعه الاشواط والثلاثة الباقية واجبة لان تركها يجبر بالدم وانما يجبر به الواجب وهذا حكم لا يعلل به لانه محل النزاع اذ جبرها بالدم ممنوع عند من يخالف فيه وهم كثيرون بل جبرها به لاقامة الاكثر مقام الكل وسبب اختصاص هذه العبادة به على خلاف الصلاة والصوم اذ لا يقام الاكثر منها مقام الكل قوله عليه السلام الحج عرفه ومن وقف بعرفات فقد تم حجه مع العلم بقاى ركن آخر عليه وحكنا لهذا بالامن من فساد الحج اذا تحقق بعد الوقوف ما يفسده قبله فعلنا أن باب الحج اعتبر فيه شرعا هذا الاعتبار والطواف منه فاجر منافيه ذلك وهذا هو الوجه في اثبات الاقامة المذكورة وانما قلنا ان هذا الوجه أوجه لان الوجه الآخر غير منتهى وهو أن المأمورة بالطواف وهو يحصل مرة فلما فعله عليه السلام سبعة احتمل كونه تقديراً للكمال ولما لا يجزى أقل منه فيثبت المسيق من ذلك وهو أنه شرط للكمال أو للاعتداد ويقام الاكثر مقام الكل كادراك الركون ويجعل شرعا دارا كالأركعة وكالنية في أكثر النهار للصوم تجعل شرعا في كله ولا يخفى أن المأمورة بالتطوف وهو أخص يقتضى زيادة تكلف وهو محتمل كونه من حيث الاسراع ومن حيث التكرار فلما فعله عليه السلام مشكرا كان تنصيصا على أحد المحتملين ثم وقوع التردد بين كونه للكمال أو للاعتداد على السواء لا يستلزم كون المسيق كونه للكمال فانه محض تحكم في أحد المحتملين المتساويين بل في منسبه يجب الاحتياط فيعتبر للاعتداد بيقين بالخروج عن العهدة وعلى اعتبار كونه للاعتداد يكون اقامة أكثر مقام كله منافيا له في التحقيق اذ كون السبع للاعتداده معناه أنه لا يجزى أقل منها واقامة الاكثر لازمه حصول الاجزاء بأقل من السبع فكيف يرتب لازما على شيء وهو مناف للزوم ثم تقديره فاثباته بالحق مدرك الركون والنية باطل أما ادراك الركنة بالركون فبالشرع على خلاف القياس ولذا لم يقل بأجزاء ثلاث ركعات عن الاربع قياسا وأما النية فبعداته من رد المختلف الى المختلف فأن اعتبر الامساك السابقة على وجود النية متوقفة على وجودها فاذا وجدت بان ينوي أنه صائم من أول النهار تحقق صرف ذلك الموقف كله لله تعالى فانما تعلقت النية بالكل لوجودها في الاكثر لا بالاكثرو وكان سبب تعميم تعلقها بالكل من غير قران وجودها بالكل الحرج اللازم من اشتراط قران وجودها بالكل بسبب النوم الحالك على ما سلفنا ايضاحه في كتاب الصوم وليس مانع فيه كذلك هذا وأما الوجه الأول فهو وان كان أوجه لكنه غير سالم عما يدفع به وذلك أن اقامة الاكثر في تمام العبادة انما هو في حق حكم خاص وهو أمن الفساد والقوات ليس غير ولذا لم يحكم بأن ترك ما بقى أعنى الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم جواز اقامة أكثر كل جزء منه مقام تمام ذلك الجزء وتركه باقية كالم يجزى ذلك في نفس مورد النص أعنى الحج فلا ينفى التعويل على هذا الحكم والله أعلم بل الذي ندين به أن لا يجزى أقل من السبع ولا يجبر بعرضه شيء غير أن استمر معهم في

وقوله (لان النقصان بتركه
الاقل يسير) انما كان كذلك
لان جانب الوجود راجح

وقوله (لما ينأ) إشارة إلى قوله لأنه خففه في النقصان وفيه نفع للفقراء وقوله (أو أربعة أشواط منه) يعني من طواف الصدر وقوله (ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة) يعني لاظهار التفاوت بين ترك الأقل من طواف الصدر والأقل من طواف الزيارة والمراد بالصدقة ههنا هو أن يكون لكل شوط منه نصف عاص من حنطة والحاصل أن أكثر طواف الصدر بمنزلة أقل طواف الزيارة في وجوب الشاة وإذا كان في أكثره (٣٤٨) شاة فلا بد أن يكون في أقله صدقة قال (ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء)

ماذا كرم المستلتمين والفرق بينهم ما واضح وقائدة نقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة سقوط البدنة عنه وههنا أصل وهو أن كل من وجب عليه طواف وأتى به في وقته وقع عنه سواء فواه بعينه أو لم ينوه أو نوى به طواف آخر فالحرم إذا دخل مكة فطاف ولم ينوشباً أو نوى التطوع فإن كان معتمراً وقع عن العمرة وإن كان حاجاً وقع عن طواف القدوم وإن كان قارناً كان الطواف الأول للعمرة ثم ما بعده للحج سواء نوى التطوع أو طوافاً آخر وإنما كان كذلك لأن الأحرام قد انعقد لأدائه فإذا أتى به وقع عن المستحق ولم يتغير بنيتهم كما إذا سجد ينوي به تطوعاً لم يتغير بنيتهم ووقعت السجدة عما هو مستحق عليه وقوله (على ما ينأ) إشارة إلى قوله (ومن ترك طواف الصدر وأربعة أشواط منه فعليه شاة إلى قوله وما دام بمكة يؤمر بالاعادة وقوله (ومن طاف لعمرة وسعى على غير وضوء) واضح وقوله (وأما السعي) يعني أنما يعبد السعي وإن لم يقتصر إلى الطهارة لعدم ورود ما ورد في الحواف من النص فيه لكونه تابعاً للطواف لأنه لا يعتد بقرينة بدون الطواف كن

ويستبشاة لما ينأ (ومن ترك أربعة أشواط بقي محرماً أبداً حتى يطوفها) لأن المتروك أكثر فصار كأنه لم يطف أصلاً (ومن ترك طواف الصدر وأربعة أشواط منه فعليه شاة) لأنه ترك الواجب أو الأكره منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة لإقامة الواجب في وقته (ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فإن كان بمكة أعاده) لأن الطواف وراء الخطيم واجب على ما قدمناه والطواف في جوف الحجر أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينهما وبين الخطيم فإذا فعل ذلك فقد أدخل نقصاً في طوافه فإدام بمكة أعاده كله ليكون مؤدياً للطواف على الوجه المشروع (وإن أعاد على الحجر) خاصة (أجرأه) لأنه تلافى ما هو المتروك وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي إلى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعل سبع مرات (فإن رجع إلى أهله ولم يعده فعليه دم) لأنه يمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزئه الصدقة (ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر أيام التشريق طاهراً فعليه دم) فإن كان طاف طواف الزيارة جنباً فعليه دمان عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال عليه دم واحد) لأن في الوجه الأول لم ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأنه واجب وإعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وإنما هو مستحب فلا ينقل إليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأنه مستحق الإعادة فيصير تارة لطواف الصدر مؤخر الطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وتأخير الآخر على الخلاف إلا أنه يؤمر بأعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما ينأ (ومن طاف لعمرة وسعى على غير وضوء وحل خدام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه) أما إعادة الطواف فلم يمكن النقص فيه بسبب الحدث وأما السعي فلأنه تبع للطواف وإذا أعاده ما لا شيء عليه لارتفاع النقصان (وإن رجع إلى أهله قبل أن يعيد فعليه دم) لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لو فوج التحال بأداء الركن إذا نقصان يسير

التقرير على أصنافهم هذا (قوله ويستبشاة) يعني عن الباقي من طواف الزيارة وبشاة أخرى لترك طواف الصدر وهذا لأن بعث الشاة لترك بعض طواف الزيارة لا يتصور إلا إذا لم يكن طاف للصدر فإنه لو طاف الصدر انتقل منه إلى طواف الزيارة ما يكمله ثم ينظر في الباقي من طواف الصدر إن كان أقله لزمه صدقة ولا إفرم ولو كان طاف الصدر في آخر أيام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة أكثره كل من الصدر ولزمه دمان في قول أبي حنيفة دم لتأخير ذلك ودم آخر تركه أكثر الصدر وإن كان قد ترك أقله لزمه لتأخير دم وصدقة للمتروك من الصدر مع ذلك الدم وجعلته أن عليه في ترك الأقل من طواف الزيارة دماً وفي تأخير الأقل صدقة وفي ترك الأكثر من طواف الصدر دم وفي ترك أقله صدقة وبني هذا النقل ما تقدم من أن طواف الزيارة ركن عبادة والنية ليست بشرط لكل ركن إلا أنه يستقل عبادة في نفسه بشرطه نية أصل الطواف دون التعيين فلو طاف في وقته ينوي النذر أو النقل وقع عنه كالنوى بالسجدة من الظاهر النقل لغت نيته ووقعت عن الركن وإن توالى الأشواط ليس بشرط لصحة الطواف

قال المصنف فإن رجع إلى أهله ولم يعده فعليه دم) أقول في شرح الكترو لو عاد إلى أهله ولم يعده الطواف يلزمه دم في الفرض لأن ترك شوط منه يوجب الدم وهذا أولى لأنه قريب من الربع وإن كان في الواجب ينبغي أن تجب فيه الصدقة على ما قدمناه اه فعلى هذا يكون الواجب في قول المصنف ومن طاف الطواف الواجب بمعنى الفرض

وليس عليه في السعي شيء لأنه أتى به على أثر طواف معتدبه وكذا إذا أعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح
 كن خرج من الطواف لتجد بوضوءه ففعل ثم رجع في (قوله وليس عليه ترك السعي شيء) عطف
 على قوله فعليه دم والمراد ليس عليه ترك جابر السعي شيء أي لا يجب باعتبار مجرد السعي محدث شيء لأنه
 لا يجب الطهارة فيه بل الواجب فيه الطهارة في الطواف الذي هو عقيبه وقد جبر ذلك بالدم اذ فوّت
 وقدمنا أن شرط جواز السعي كونه بعد أكثر طواف والله أعلم وما في البدائع من قوله لا يشترط له
 الطهارة لأنه نسل غير متعلق بالبيت لأنه يشترط أن يكون الطواف على طهارة من الجنابة والحيض إلى
 أن قال والحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الحيض والجنابة من شرائط جواز السعي
 تساهل وهذا بالاتفاق بخلاف ما إذا أعاد الطواف وحده ذكر فيه الخلاف ويصح عدم الوجوب وهو قول
 شمس الأئمة والمحبوبي وذهب كثير من شارحي الجامع الصغير إلى وجوب الدم بناء على انفساخ الأول
 بالثاني والا كان فرضين أو الأول فلا يعتد بالثاني ولا قائل به فيلزم كون المعتد الثاني حينئذ وقوع السعي
 قبل الطواف فلا يعتد به بخلاف ما إذا لم يعد فإنه لا يوجب انفساخ الأول والجواب منع الحصر بل
 الطواف الثاني معتد به جابرا كالمدم والأول معتد به في حق الفرض وهذا أسهل من الفسخ خصوصا
 وهو نقصان بسبب الحدث الأصغر ومن واجبات الطواف ستر العورة والنسي وأن لا يكون منكوسا
 بأن يجعل البيت عن يمينه لا يساره وكما هو أن تقدم ذكرها لئلا يكتفى لاقصد بل في ضمن التعاليل أما
 الستر فلما تقدم من قوله عليه السلام ألا يطوفن بهذا البيت بعد العام مشرك ولا عريان وأما النسي
 فلأن الركب ليس طائفا حقيقة بل الطائف حقيقة من كونه وهو في حكمه إذا كان حركته عن حركة
 المركوب وطوافه عليه السلام راكبا فيماركب فيه قد نما ما روى فيه من كلام الصحابة أنه كان يظهر
 فيقتدي بفعله وهذا عذر أي عذر فانه كان مأمورا بتعليمهم وهذا طريق ما أمر به فيباح له ونحن نقول
 إذا ركب من عذر فلا شيء عليه والأعاده وإن لم يعد له دم وكذا إذا طاف زحفا ولو نذر أن يطوف
 زحفا وهو قادر على المشي لزمه أن يطوف ماشيا لأنه نذر العبادة بوجه غير مشروع فلفت وبقي النذر بأصل
 العبادة كما إذا نذر أن يطوف للحج بلا طهارة ثم إن طاف زحفا أعاده فان رجع إلى أهله ولم يعد فعله دم لأنه
 ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي أنه إذا طاف زحفا أجزاء لأنه
 أدى ما أوجب على نفسه كن نذر أن يصلي في أرض مغصوبة أو يصوم يوم النحر فإنه يجب عليه أن يصلي
 في موضع آخر ويصوم يوما آخر ولو صلى في المغصوبة أو صام يوم النحر أجزاء وخرج عن عهده النذر كذا
 هذا هكذا حكى في البدائع وسوقه يقتضي أن المذكور في شرح القاضي مخالف لما في الأصل وليس
 كذلك إلا لو صرح بنفي الدم وهو لم يذكر سوى الأجزاء وما في الأصل لا ينفيه ولو كان خلافا كان ما في
 الأصل هو الحق لأن الأصل أن العبادة متى شرع فيها جاز لتفويت شيء من واجباتها ففوّت وجب الجبر
 وإن كان لو لم يجبر صحت كالصلاة بالسجود في السهو وبالاعادة في العمد فقد قلنا كل صلاة أذيت مع
 كراهة التعريم يجب أعادتها وباب الحج مما تحقق فيه ذلك فيجب الجبر أو لا يجنبه إذا فوّت واجبه فإن
 لم يعد وجب الجبر الآخر وهو الدم بخلاف الصوم فإنه لم يتحقق فيه جبر وبخلاف الصلاة في الأرض
 المغصوبة فإن عدم حل الصلاة فيها ليس من واجبات الصلاة بل الواجب عدم الكون فيها مطلقا في الصلاة
 وغيرها وأما جعل البيت عن يساره فاختلف فيه والأصح الوجوب بفعله عليه السلام كذلك على سبيل
 المواظبة من غير ترك في الحج وجميع عمره مع ما ذكرنا أن ما فعله عليه السلام في موضع التعليم يحمل على
 الوجوب إلى أن يقرم دليل على عدمه خصوصا اقتران ما فعله في الحج بقوله خذوا عني مناسككم فعليه أن
 يعد فإن لم يعد حتى رجع إلى أهله لزمه دم وأما الافتتاح من الحجر ففي ظاهر الرواية هو سنة يكره تركها
 وذكر محمد في الرقيات لا يعتد بذلك الشوط إلى أن يصل إلى الحجر فيعتبر ابتداء الطواف منه وقد منافيا

وقوله (وليس عليه في
 السعي شيء) معطوف
 على قوله فعليه دم وقوله
 (وكذا إذا أعاد الطواف ولم
 يعد السعي) يعني ليس عليه
 شيء وقوله (في الصحيح)
 احتراز عما قال بعض المشايخ
 إذا أعاد الطواف ولم يعد
 السعي كان عليه دم لأنه لما
 أعاد الطواف فقد نقض
 الطواف الأول فإذا انتقض
 ذلك حصل السعي قبل
 الطواف فلا يعتد به فيكون
 ناسيا كالسعي فيجب عليه الدم
 ووجه الصحيح وهو اختيار
 شمس الأئمة السرخسي
 والامام المحبوبي والمصنف
 رحمهم الله أن الطهارة ليست
 بشرط في السعي وإنما الشرط
 فيه أن يكون على أثر طواف
 معتد به وطواف المحدث
 كذلك ولهذا يتحل به فإذا
 أتى به مع تقدم الشرط عليه
 حصل المقصود فإن أعاد
 تبعاً للطواف فهو أفضل
 والأفلا شيء عليه

وقوله (ومن ترك السعي) ظاهر وقوله (ومن أقاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) قال في النهاية كان من حق الرواية أن يقال ومن أقاض قبل غروب الشمس فعليه دم لما أن المخطور عليه الأفاضة قبل غروب الشمس وأقول قوله هذا يستلزم ذلك لأن الاستدامة إذا كانت واجبة إلى غروب الشمس فالأفاضة قبل الامام لا تكون الا قبل الغروب لان الظاهر أن الامام لا يترك ما وجب عليه من الاستدامة وقوله (بخلاف ما اذا وقف ليلا) متصل (٣٥٠) بقوله ولنا أن الاستدامة إلى غروب الشمس واجبة فان قيل قوله عليه السلام من

(ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم ووجه تام) لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد (ومن أقاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان الركن أصل الوقوف فلا يلزمه ترك الاطالة شيء ولنا أن الاستدامة إلى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا ليلا فان عاد إلى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفو فيما اذا عاد قبل الغروب

سلف أنه ينبغي أن يكون واجبا اذا لفرق بينه وبين جعل البيت عن يساره في الدليل وجعل البيت عن يسار الطائف واجب فكذا استداه الطواف من الحج ووجب البيعة (قوله ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم ووجه تام) لان السعي من الواجبات عندنا وقد تقدم نصب الخلاف فيه مع الشافعي وغيره وأقنأ دليل الوجوب وأبطلنا ما جعله دليلا لركنية فارجع اليه في استنباط الاحرام قال في البدائع وانما كان السعي واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه وان تركه لغير عذر لم يدم لان هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روي عنه عليه السلام أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحيض فأسقطه للعذر وعلى هذا فالزام الدم في الكتاب بترك السعي بحمل على عدم العذر وكذا يلزم الدم بترك أكثره فان تركه ثلاثة أشعواط لم يمه صدقة أي يطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من بر أو قيمته الا أن يبلغ ثلثا فدما فهو بالخيار وكما يلزم بتركه الدم فكذلك يلزم بركوبه فيه من غير عذر الا أن ركب لعذر وتقدم في الهداية أن في ترك الوقوف عذر لدفعه لغير عذر دما لا لعذر (قوله ومن أقاض قبل الامام) قدر تركا مواضع من هذا الفصل لانهم فصلوا وأخصه في الكتاب فراجع فيه ثم الأولى أن يقول قبل أن تغرب الشمس لانه لما دار الا أن الأفاضة من الامام لما لم تكن قط الاعلى الوجه الواجب أعني بعد الغروب ووضع المسئلة باعتبارها وأشار في الدليل إلى خصوص المراد بقوله ولنا أن الاستدامة إلى غروب الشمس واجبة والحديث الذي ذكره وهو قوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس غريب ولا شبهة في أنه عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ويمكن أن يقال كل ما وقع من قوله عليه السلام في الحج يحمل على الوجوب الآن بقوم دليل خلافه لقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم وأيضا ما تقدم من حديث الحاكم عن السور خطيبا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أما بعد فان أهل الشرك كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال مثل عثمان الرجال في وجوهها وإن دفع بعد أن تغيب فان هذا السوق يفيد الوجوب بأدنى تأمل فيه ومسائل الأفاضة قبل الغروب ذكرناها في بحث الوقوف بعسرة فارجع اليها تستغن عن اعادتها هنا وقوله في ظاهر الرواية يحتز به عما قدمناه هناك من رواية ابن شجاع (قوله واختلفو فيما اذا عاد قبل الغروب) ذكر الكرخي أنه

وقف بعرفة بليلى أو نهار فقد أدرك الحج يقتضى أن لا يكون الامتداد شرطا لافي الليل ولا في النهار فكيف جعلتم شرطاً في النهار دون الليل قلت ترك ظاهره في حق النهار بقوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس فبقى الليل على ظاهره (وان عاد إلى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية) وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط عنه الدم لانه استدرك ما فاته لان الواجب عليه الأفاضة بعد الغروب وقد أتى به فكان كمن جاوز الميقات حللا ثم عاد إلى الميقات وأحرم وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب أن المتروك لا يصير مستدركا معناه أن المتروك سنة الدفع مع الامام وذلك ليس بمستدرك بعوده وحده لا محالة وان عاد قبل غروب الشمس حتى أقاض مع الامام بعد غروبها فقد اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يسقط عنه الدم لان استدامة

يسقط

الوقوف قد انقطعت ولا يمكن تداركه اذ بقي عليه الدم ومنهم من قال يسقط لانه استدرك سنة الدفع مع الامام

(قوله فالأفاضة قبل الامام لا تكون الا قبل الغروب) أقول يجوز أن يفرض بعد الغروب قبل الامام اذا لوجب على الامام أن يفرض مع الغروب بحيث لا يتخلل بين افاضته والغروب زمان تامع أنه لا يلزم على ذلك المفروض بعد الغروب قبل الامام شيء ومقتضى ظاهر الكتاب أن يلزمه فإراد صاحب النهاية على حاله (قوله قلت ترك ظاهره الحج) أقول لا نسلم ذلك فان أدرك الحج غير مشروط بالاستدامة بل المشروط بها تمامه فليس ظاهره متروكا فتأمل (قوله أن المتروك سنة الدفع مع الامام) أقول بل واجب الدفع بعد الغروب وانما قال سنة الدفع لان وجوبه ثابت بها وقوله مع الامام يعني بعد الغروب على ما سلفه

قال (ومن ترك الوقوف بالزلفة) قد تقدم أن الوقوف بالزلفة مروي الجمار من الواجبات فإذا تركها يجب عليه الدم لكن إذا ترك روى الجمار في الأيام كلها وهي أربعة أيام نحر خاص وتشرى بيق خاص ويومان بينهما نحر وتشرى بيق يكفيه دم واحد وقال بعض المشايخ يلزمه ترك روى كل يوم لأن الجنابات وإن كانت جنسا واحدا لكن في مجالس مختلفة فكان كمن قص أطا فريد به ورجليه في مجالس مختلفة كما تقدم ووجه ما في الكتاب ما ذكره فيه بقوله (لأن الجنس متحد) وكل ما كان كذلك لا تتعد فيه الكفارة (كأفي الحلق) فإنه ان حلق شعر البدن كله يلزمه دم واحد وإن كان يلزمه دم واحد واقتصر على حلق الرأس أو ربه وقوله (والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي) جواب ما قال ذلك البعض من المشايخ أن المجالس مختلفة ووجه ذلك أن أيام الرمي كلها زمان واحد لرمي فلم يتحقق هناك اختلاف المجلس (لأنه لم يعرف قربة الا فيها) على خلاف القياس فلا يتحقق الترك مادام فيها كالتضحية في أيام النحر (فبرمها على التأليف) أي على الترتيب الذي شرع مادامت الأيام باقية بخلاف قصر الأطا فريدان تركه ليس بموقت بزمان (٣٥١) فيتحقق فيه اختلاف المجلس (ثم تأخيرها)

عن هذه الأيام (يجب الدم) وهو شاة (عند أبي حنيفة) خلافا لهما وإن ترك روى يوم واحد فعليه دم لأنه نسك تام) فإن قيل هذا بظاهره يدل على أنه إذا نفر النفر الأول يجب عليه دم لأنه ترك روى يوم وليس كذلك فإنه مخير بين الإقامة والنفر وذلك آية التطوع فكيف يجب عليه دم أجيب بأن التخيير قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فأما إذا طلع فقد وجب عليه الإقامة والرمي فلتركه وجب عليه الدم فكان كالتطوع بخبره قبل الشروع ويجب بعده وقوله (ومن ترك روى أحدي الجمار) مبناه على أن ما كان نسك يوم فتركه بوجوب الدم وما كان بعضه الأقل فتركه

(ومن ترك الوقوف بالزلفة فعليه دم) لأنه من الواجبات (ومن ترك روى الجمار في الأيام كلها فعليه دم) لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لأن الجنس متحد كأفي الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي لأنه لم يعرف قربة الا فيها ومادامت الأيام باقية فلا إعادة بمكة فبرمها على التأليف ثم تأخيرها يجب الدم عند أبي حنيفة خلافا لهما (وان ترك روى يوم واحد فعليه دم) لأنه نسك تام (ومن ترك روى إحدى الجمار الثلاث فعليه الصدقة) لأن الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك أقل الآن يكون المتروك أكثر من النصف فينشد يلزمه الدم لوجود تركه الأكثر (وان ترك روى جرة العقبة في يوم النحر فعليه دم) لأنه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا إذا تركه الأكثر منها (وان ترك منها حصاة أو حصاتين أو ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الآن يبلغ دما فينقص ما شاء) لأن المتروك هو الأقل فتكفيه الصدقة

يسقط لأن الواجب الإقامة بعد الغروب وقد وجد وتقدم ما عليه وجوابه وأنه الحق فارجع إليه (قوله كأفي الحلق) حيث يجب دم واحد بحلق شعر كل البدن في مجلس واحد لا تحاد الجنازة بالتحاد الجنس فكذا ترك روى الجمار في كل الأيام يلزمه دم واحد (قوله والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي) وهو آخر أيام التشرى وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة ولا يبقى في ليلة الرابع عشر بخلاف البالي التي تلو الأيام التي قبلها وتقدم بيان ذلك في بحث الرمي وقوله فبرمها على التأليف يعني على الترتيب كما كان يرتب الجمار في الأداء * وأعلم أن إطلاق الزام الدم والصدقة بترك الرمي على الاتفاق فيما إذا لم يقضه أمان قضى روى اليوم الأول في الثاني أو الثالث أو الثاني في الثالث فلا يجب على قول أبي حنيفة رحمه الله لا على قولهما لأن تأخير النسك وتقديمه غير موجب عندهما شيئا (قوله الآن يكون المتروك أكثر من النصف) بأن يترك إحدى عشرة حصاة في غير اليوم الأول وأربع حصيات من جرة العقبة في يوم النحر وتفاصيل مسائل الرمي ظاهرة من الكتاب وتقدم شي منها في بحث الرمي فلا نعيده

بوجوب الصدقة فعلى هذا إذا ترك جرة العقبة يوم النحر يلزمه دم وان تركها في بقية الأيام يلزمه صدقة وهذا إذا لم يقضه في أيام الرمي فأما إذا قضاه فيها فقد سقط الدم عندهما ولم يسقط عند أبي حنيفة رحمه الله وقوله (فكان المتروك أقل) يعني إذا ترك روى إحدى الجمار لأن المتروك حينئذ سبع حصيات والمأني به أربع عشرة حصاة وقوله (الآن يكون المتروك أكثر من النصف) استثناء منقطع من قوله ومن ترك روى إحدى الجمار أي لكن إذا تركه أكثر من روى إحدى الجمار وبلغ المتروك أكثر من النصف مثل أن يترك إحدى عشرة حصاة ويرى عشر حصيات (حينئذ يلزمه الدم لوجود تركه الأكثر) والاكثر يقوم مقام الكل وقوله (لأنه كل وظيفة هذا اليوم رميا) نصب رميا على التمييز لأن فيه وظائف غيره كالذبح والحلق والطواف فلو اقتصر على قوله لأنه وظيفة هذا اليوم لم يكن على ما ينبغي وقوله (وكذا إذا تركه الا أكثر منها) أي من جرة العقبة وقوله (الآن يبلغ دما) استثناء من قوله تصدق لكل حصاة نصف صاع يعني إذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصاة قيمة الدم حينئذ ينقص من الدم ما شاء) حتى لا يلزم التسوية بين الأقل والأكثر وقوله (لأن المتروك هو الأقل) دليل قوله تصدق

(قوله وقوله الآن يكون المتروك أكثر من النصف استثناء منقطع الخ) أقول فيه بحث

قال (ومن آخر الحلق حتى مضت أيام النحر) هذا بناء على ما تقدم أن أبا حنيفة يوجب الدم بالتأخير خلافا لهما وقوله (وكذا الخلاف في تأخير الرمي) أي في تأخير رمي جرة العقبة عن يوم النحر وتأخير رمي الجمار من اليوم الثاني إلى الثالث أو من الثالث إلى الرابع وقوله (وفي تقديم نسك على نسك) أي وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك (كالحلق قبل الرمي) سواء كان مفردا أو غيره (ونحر القارن) والمتنع (قبل الرمي وحلق القارن) والمتنع (قبل الذبح) وانما خص القارن بذلك لأن المفرد إذا ذبح قبل الرمي أو حلق قبل الذبح فإنه لا شيء عليه لأن تأخير النسك لا يتحقق في حقه ههنا لكون الذبح غير واجب عليه فان قيل تقديم نسك على نسك يستلزم تأخير نسك عن نسك فكان في كلامه تكرار فالجواب أنه أراد بالتأخير ما يكون بحسب الأيام والتقديم ما يكون بحسب الآتات في يوم واحد فلا تكرار (لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء) وهو ظاهر (٣٥٣) وكل ما هو مستدرك بالقضاء لا يجب فيه شيء غيره بالاستقراء في أحكام الشرع

(ولابي حنيفة حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم) فان قيل ثبت في الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه صلى الله عليه وسلم وقف للناس يعني بسأله فخرج رجل وقال فحرت قبل الرمي فقال عليه الصلاة والسلام افعل ولا حرج فاستل عليه السلام عن شيء قدم أو أخر الا قال افعل ولا حرج وذلك دليل واضح على أن لا شيء في التقديم والتأخير فالجواب أنه متروك الظاهر لأنه يدل على ترك القضاء أيضا ويجوز أن يكون السائل مفردا وتقديم الذبح على الرمي لا يوجب عليه شيئا كما ذكرنا وكذا غير ذلك مما ذكر ويجوز أن يكون مما ليس بموقت فلا يوجب التأخير فيه شيئا سلمناه ولكن يكون معارضا بما روي من حديث ابن مسعود وقيل الصحيح أن

(ومن آخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة) وكذا إذا أخر طواف الزيارة حتى مضت أيام التشريق (فعليه دم عند وفاء لا شيء عليه في الوجهين) وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولأن التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالأحرام فكذلك التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان (وان حلق في أيام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند أبي حنيفة ومحمد) رجهما الله تعالى (وقال أبو يوسف) رحمه الله (لا شيء عليه) قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج

وأرجع إليه (قوله) وكذا إذا أخر طواف الزيارة يعني عن أيام النحر بخلاف ما إذا أخر السعي عن طواف الزيارة حتى مضت أيام النحر لا شيء عليه لأنه أتى به بعده (قوله) كالحلق قبل الرمي (الح) وفي موضع آخر رمي قبل أن يطوف ورجع إلى أهله فعليه دم بالاتفاق وليس على الحائض لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر شيء بالاتفاق للعذر حتى لو طهرت في آخر أيام النحر وبمكنتها أن تطوف قبل الغروب أربعة أشواط فلم تفعل كان عليها الدم لأن أمكنها أقل منها ولو طاف قبل الرمي يقع معتذبه وإن كان مسنونا بعد الرمي (قوله) لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء (الح) ولهما أيضا من المنقول ما في الصحيحين أنه عليه السلام وقف في حجة الوداع فقال رجل يا رسول الله لم أشعر خلقت قبل أن أذبح قال اذبح ولا حرج وقال آخر يا رسول الله لم أشعر فحرت قبل أن أرمي قال ارم ولا حرج فاستل يومئذ عن شيء قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج والجواب أن نفي الحرج يتحقق بنفي الإثم والفساد فيحمل عليه دون نفي الجزاء فان في قول القائل لم أشعر ففعلت ما يفيد أنه ظهر له بعد فعله أنه ممنوع من ذلك فلذا قدم اعتذاره على سؤاله والالم بآل أول يعتذر لكن قد يقال يحتمل أن الذي ظهر له مخالفة ترتيبه لترتيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فظن أن ذلك الترتيب متعين فقدم ذلك الاعتذار وسأل عما يلزمه به فبين عليه الصلاة والسلام في الجواب عدم تعينه عليه بنفي الحرج وأن ذلك الترتيب مسنون لا واجب والحق أنه يحتمل أن يكون كذلك وأن يكون الذي ظهر له كان هو الواقع إلا أنه عليه السلام عذرهم للجهل وأمرهم أن يتعلموا مناسكهم وانما عذرهم بالجهل لأن الحال كان أذالك في ابتدائه وإذا احتمل كلا منهما فالاحتياط اعتبار التعيين والاختذ به واجب في مقام الاضطراب فيتم الوجه لأبي حنيفة ويؤيده ما نقل عن ابن مسعود

راويه ابن عباس رضي الله عنهما فيصاري ما بعدهما والقياس معنا على ما ذكر في الكتاب بقوله (ولأن التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالأحرام) فان الحاج إذا جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم وجب عليه الدم (فكذلك التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان) بجامع يمكن نقصان التأخير فيهما فان قيل معهما أيضا قياس وهو القياس على سائر ما يستدرك من العبادات بالقضاء فكان قياسكم في حيز التعارض فالجواب أن قياسنا مرجح بالاحتياط فان فيه الخروج عن العهدة بيقين وقوله (وان حلق في أيام النحر) ظاهر (قال المصنف رحمه الله ذكر محمد في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتمر) أنه لا شيء عليه (ولم يذكره في الحاج) إذا حلق خارج الحرم (قوله فكان في كلامه تكرار) أقول فيه بحث إذ لا يلزم التكرار اظهر وأن المراد في تقديم نسك على نسك سوى ما ذكرنا ولا يلزم يكلف بهذا مع إمكان الاكتفاء بهومه جميع ما ذكرنا من التفصيل والتوضيح

(ف قيل) انما يذكر لانه (بالاتفاق) في وجوب الدم (لان السنة جرت في الحج بأن يكون الحلق عني وهو من الحرم) فبتركه يلزم الجوار (والاصح أنه على الخلاف) عندهما يجب الدم وعند أبي يوسف لا يجب شيء ووجه الجانبين على ما ذكر في الكتاب واضح وقوله (فالحاصل أن الحلق) يعني في الحج (يتوقت بالمكان والزمان) أي يوم النحر والحرم (عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان) وانما قلنا يعني في الحج لان الحلق في العمرة لا يتوقت بالزمان بالاجماع فان قيل اذا كان مؤقتابهما كان كالوقوف فينبغي أن لا يعتد به اذا حلق خارج الحرم كالوقوف بغير عرفة أو طاف بغير البيت فالجواب أن محل الفعل هو الرأس دون الحرم ولكنه جاز بالتأخير عن مكانه فيلزمه دم كما يلزمه بالتأخير عن وقته بخلاف ما ذكرتم من الوقوف والطواف فان محل الفعل هو الجبل وحول البيت وبالنزول عنهما يتبدل المحل فلا يجوز وجه قول (٣٥٣) أبي حنيفة على اختصاصه بالمكان قد علم من قوله ولهما أن الحلق لما

جعل محللا الخ وأما على اختصاصه بالزمان فلا أن الحلق للتحلل وهذا بالاتفاق وكل ما هو كذلك يوقت بالزمان كالطواف ووجه قول أبي يوسف أما على عدم اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله هو بقول الحلق غير مختص بالحرم الخ وأما على عدم اختصاصه بالزمان فهو أن الحلق الذي هو نسك في أو أنه بمنزلة الحلق الذي هو جنسية قبل أو أنه فكما أن ذلك لا يختص بزمان فكذلك هذا ولو أردت أن تجعله دليلا للشقين قلت فكما أن ذلك لا يختص بزمان ومكان فكذلك هذا اذ لو كان مختصا بهما لما وقع معتد به في غير المكان والزمان كالوقوف بعرفة وقد عرفت جواب ذلك أنفا ووجه قول محمد أما على اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله ولهما

قيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق عني وهو من الحرم والاصح أنه على الخلاف هو بقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصروا بالحدية وحلقوا في غير الحرم ولهما أن الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلاة فانه من واجباتها وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحدية من الحرم فلعلمهم حلقوا فيه فالحاصل أن الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم أما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان أصل العمرة لا يتوقت به

رضي الله عنه من قدم نسكا على نسك فعليه دم بل هو دليل مستقل عندنا وفي بعض النسخ ابن عباس وهو الاعرف رواه ابن أبي شيبة عنه ولفظه من قدم شيئا من حجه أو آخره فليهرق دما وفي سنده ابراهيم بن مهاجر مضعف وأخرجه الطحاوي بطريق آخر ليس ذلك المضعف حدثنا ابن مرزوق حدثنا الخصيب حدثنا وهيب عن أيوب عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس مثله قال فهذا ابن عباس أحد من روى عنه عليه السلام افعل ولا حرج لم يكن ذلك عنده على الإباحة بل على أن الذي فعلوه كان على الجهل بالحكم فعذرهم وأمرهم أن يتعلموا مناسكهم ومما استدلل به قياس الإخراج عن الزمان بالإخراج عن المكان وأما الاستدلال بدلالة قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية فان إيجاب الفدية للحلق قبل أو أنه حالة العذر يوجب الجزاء مع عدم العذر بطريق أولى فتوقف على أن ذلك التوقيت الصادر عنه عليه السلام بالقول كان لتعينه بالاستئذان ونص المصنف على صور التقديم والتأخير يعني عن ذكر نائها وتخصيص القارن في قوله ونحر القارن قبل الرمي ليس بل لازم بل المتنع مثله وذلك لان ذبحه واجب بخلاف المفرد (قوله قيل هو بالاتفاق) أي الاتفاق على لزوم الدم للعلاج لان التوارث من لدن النبي عليه السلام وجميع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المسلمين جرى على الحلق في الحج في الحرم من منى وهو إحدى الحج (قوله فالحاصل أن الحلق يتوقت بالزمان) وهو أيام النحر (والمكان) وهو الحرم (عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد بالمكان لا الزمان وعند زفر عكسه وهذا الخلاف في التضمين بالدم لافي التحلل) يعني أنه لا خلاف في أنه في أي مكان أو زمان أتى به يحصل به

أن الحلق الخ وأما على عدم اختصاصه بالزمان فهو دليل أبي يوسف على عدم اختصاصه بالزمان ووجه قول زفر أن التحلل عن الأحرار معتبرا بابتداء الأحرار وابتداءه موقت بالزمان حتى كره تقديم أحرار الحج على أشهره دون المكان حتى جاز أن يحرم من حيث شاء قبل الميعات فكذلك التحلل عنه يتوقت بالزمان دون المكان فلو أخر عن أيام النحر لزمه الدم ولو خرج من الحرم ثم حلق لم يلزمه شيء وقوله (وهذا الخلاف) أي ما ذكرنا بين علما ثنائي التوقيت (انما هو في حق التضمين بالدم وأما في حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق) وقوله (لان أصل العمرة لا يتوقت به)

(قال المصنف فالحاصل أن الحلق يتوقت) أقول يجوز أن يكون من قبيل علقتهما بنا وما بارد فان التوقت لا يكون بالمكان بل بالزمان ويجوز أن يراد بالتوقت التعيين مجازا (قوله فالجواب أن محل الفعل هو الرأس الخ) أقول فيه بحث فان محل الفعل في الذبح هو الهدى ولا يجوز في خارج الحرم كما سيبي في باب الهدى ولعل قول المصنف وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين الخ يعني مؤنة الجواب

أي بالزمان فان ركنها الطواف وهو غير موقت بزمان وفيه نظر لانها في أيام النحر مكروهة فكانت موقوفة والجواب أن كراهتها فيها ليست من حيث انها موقوفة بغيرها بل باعتبار أنه مشغول بأفعال الحج فيها فلا يعتد فيها بما أخل بشئ من أفعاله فكذلك وقوله (بخلاف المكان لانه موقت به) متصل بقوله غير موقت بالزمان واليه ذهب صاحب النهاية ويكون معناه لانه موقت به عند أبي حنيفة ومحمد بناء على ما تقدم من الاصح ويجوز أن يكون متصلا بقوله لان أصل العمرة لا يتوقف به أي بالزمان بخلاف المكان لانه أي أصل العمرة يتوقف به فلا حاجة الى تأويل (فان لم يقصر المعتمر الذي خرج من الحرم حتى يرجع الى الحرم وقصر فيه فلا شئ عليه في قولهم جميعا لانه أتى به في مكانه فلا يلزمه ضمان) ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله وقوله (فان حلق القارن قبل أن يذبح) يعني اذا قدم القارن الحلق على الذبح (فعليه دمان عند أبي حنيفة دم القران ودم تأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد) وهو دم القران (ولا يجب بسبب التأخير شئ على ما قلنا) أن التأخير عندهم يوجب الدم خلافا لما هذا تقرير المسئلة على ما عليه أصل رواية الجامع الصغير فان محمد اقال فيه قارن حلق قبل أن يذبح قال عليه دمان دم القران ودم آخر لانه حلق قبل أن يذبح يعني على قول أبي حنيفة وعلى هذا فإذا ذكره المصنف غير مطابق له لانه قال عليه دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم تأخير الذبح عن الحلق وهذا كما ترى يشير الى أنهم ادماجا ودم لم يذكر دم القران (٣٥٤) وقال وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول يعني الذي يجب بالحلق في غير

أوانه لانه لم يذكر أو لا سواء ولم يذكر أيضا دم القران ومع عدم مطابقته فهو منافي لقوله قبل هذا وقال لا شئ عليه في الوجهين جميعا الى أن قال والحلق قبل الذبح وعلى هذا كان الحق أن يقول فعليه دمان عند أبي حنيفة دم القران ودم تأخير الذبح فكانه سهو وقع منه أو من الكاتب ولا عيب في السهو على الانسان فان قيل قد وقع في عبارة بعض المشايخ دم القران واجب إجماعا ودم آخر بسبب الجنابة على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح واجب أيضا إجماعا ودم آخر عند أبي حنيفة بسبب تأخير الذبح عن الحلق فيجوز أن يكون المصنف بالحلق

بخلاف المكان لانه موقت به قال (فان لم يقصر حتى يرجع وقصر فلا شئ عليه في قولهم جميعا) معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه أتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه (فان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان) عند أبي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم تأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شئ على ما قلنا التحلل بل الخلاف في أنه اذا حلق في غير ما وقت به يلزم الدم عندهم وقته ولا شئ عليه عندهم لم يوقته ثم هو أيضا في حلق الحاج أما المعتمر فلا يتوقف في حقه بالزمان بالاتفاق بل بالمكان عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف ولا ييوسف ومحمد في نفي توقفه بالزمان ما روى أنه عليه السلام قال اذ يذبح هو لا يخرج لمن قال حلق قبل أن يذبح فدل على أنه غير موقت به وتقدم الجواب عن هذا ولا ييوسف وزفر في نفي توقفه بالمكان حلقه عام الحديبية بها وهي من الحل ولا فرق بين العمرة والحج في هذا الحكم بالاتفاق والجواب ما ذكر في الكتاب من أن بعض الحديبية من الحرم فيجوز كون الحلق كان فيه فلا حجة الا أن ينقل سر يحا أن الحلق كان في البعض الذي هو محل مع ما روى أنه عليه السلام نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فالظاهر أنه لم يحلق في الحل وهو بسبيل من أن يحلق في الحرم فيبقى التوارث الكائن في الزمان والمكان خاليا عن المعارض وكذا ما تقدمناه آتيا من قول ابن عباس في الزمان ثم يلحق به المكان (قوله فان لم يقصر حتى يرجع) متصل بقوله فخرج من الحرم وقصر غير أنه فصل بالتقرير ونقل الأصل الخلاف (قوله وان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله دم

بالحلق

بالحلق

(قوله وفيه نظر لانها في أيام النحر مكروهة فكانت موقوفة) أقول فيه أنها اذا كانت حائرة فيها لا يخرج من أن تكون وقتها (قوله وقوله بخلاف المكان الى قوله واليه ذهب صاحب النهاية ويكون معناه لانه موقت به عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله بناء على ما تقدم من الاصح ويجوز أن يكون متصلا بالخ) أقول أنت خبير بأنه ينبغي أن يكون المعنى على ما أفاده صاحب النهاية فان المصنف لما بين الاختلاف في وقت الحلق في الحج بالزمان والمكان أراد أن يبين حال توقفه في العمرة بهما وعلى ما ذكره الشارح يبي توقفه بالمكان متروك الذي ذكرهنا فتأمل (قال المصنف فان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير أوانه الخ) أقول قال الاتفاقي قد خبط صاحب الهداية لانه جعل الدمين جميعا هنا للجنابة وجعل في باب القران أحدهما للشكروا الآخر للجنابة اه ولقائل أن يقول لا خبط اذا الواجب هناك دم الجنابة على الاحرام بالحلق في غير أوانه وأما في تأخير الذبح فهو مخصص لا يجب به الدم عنده اذا الفرض أنه لم يقدر على الهدى ولهذا لم ينقل هناك الخلاف بين أئمتنا ولو كان الواجب دم جنابة التأخير لكان لهم ما خلافا كما لا يخفى فان قلت فكذلك في الجنابة على الاحرام قلت نعم ولكن بالكفارة كما في اليمين على العصية وأما التأخير فانه لما كان محل الاختلاف كان أدون وأمره أهون فتأمل (قوله وعلى هذا فإذا ذكره المصنف غير مطابق له) أقول بل مطابق له على رواية الصدر الشنيد (قوله ومع عدم مطابقته فهو منافي الخ) أقول لا مناقضة اذا المنى فيما سبق دم التأخير والذي أنبته هناك دم الجنابة على الاحرام فتأمل (قوله ودم آخر الى قوله واجب أيضا) أقول

قد اختار ذلك ولم يذكر دم القصران من الجانبين وانما ذكر الاخر وأشار اليه بقوله وهو الاول وذكر المختلف فيه قلت يا باقر عليه السلام
تقدم وقال لا شيء عليه في الوجهين فانه تصریح بانهم مالا يقولان في هذه الصورة وجوب شيء يتعلق بالكفارة أصلا على أنه مخالف لما هو
الأصل في وضع هذا المسئلة وهو الجامع الصغير محمد رحمه الله فان قيل فعلى ما ذكره محمد يجب أن يجب عليه ثلاثة دماء لان جناية القارن
مضمونة بالدمين وهو اعتراض الامام المحمدي فاجواب أن ما يجب على المفرد فيه دم فعلى القارن دمان ولو قدم المفرد الحلق على الذبح
لم يجب عليه شيء فلا يتضاعف على القارن

فصل لما كانت الجناية على الاحرام بالصيد نوعا آخر فصل عما قبله في فصل على حدة (الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في
أصل الخلقة) فقوله الحيوان غيرة الجنس وقوله الممتنع وهو الذي يمنع نفسه عن قصده اما بقوائمه أو بجناحيه يخرج الحيوانات
الاهلية كالبقرة والغنم ونحوهما والدجاج والبط وقوله المتوحش في أصل الخلقة يدخل (٣٥٥) فيه الحمام المسرول والطير المستأنس

وتخرج الابل المتوحشة
لان الاستئناس في الاول
والمتوحش في الثاني عارض
لا معتبر به وهو على نوعين
برى وهو ما يكون مولده
ومشواه في البر ويحمر وهو
ما يكون مولده ومشواه في
الماء والاعتبار للولد لانه
الأصل فالبط والاوز برى لان
مولدهما البر والضفدع
يحمر لان مولده البحر (وصيد
البحر حلال للحرم) سواء كان
ما كولا أو لم يكن (وصيد
البحر محرم عليه لقوله تعالى
أحل لكم صيد البحر الآية
واستثنى رسول الله صلى الله
عليه وسلم) أي بين عدم
دخولها في الآية لان حقيقة
الاستثناء لا تصور ولكنه لما
كان عندنا البيان أنه لم يدخل
استعاره (الخمس القواسق
وهي الكلب العقور والذئب
والحدأة والغراب والحية

فصل اعلم أن صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى
آخر الآية وصيد البر ما يكون نواله ومشواه في البر وصيد البحر ما يكون نواله ومشواه في الماء والصيد
هو الممتنع المتوحش في أصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس القواسق وهي الكلب
العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئات بالاذى والمراد به الغراب الذي يأكل
الجيف هو المروى عن أبي يوسف رحمه الله

بالخلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم يتأخير الذبح عن الخلق) هذا سهو من القلم بل أحد الدين
لنحو التقديم والتأخير والآخر دم القارن والدم الذي يجب عندهما دم القارن ليس غير للخلق قبل
أوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقدم نسك على نسك دمان لانه لا ينقل عن الامرين ولا قائل به ولو
وجب في خلق القارن قبل الذبح لوجب ثلاثة دماء في تفریع من يقول إن احرام عمرته انتهى بالوقوف
وفي تفریع من لا يراه كما قدمنا خمسة دماء لان جنايته على احرامين والتقديم والتأخير جنايتان فيهما
أربعة دماء ودم القارن

فصل في جزاء الصيد (قوله اعلم أن صيد البر محرم الخ) أي قتله وان لم يأكله وأكله وان ذكاه
الحرم وعن هذا الواضطر محرم الى كل الميتة أو الصيد أو كل الميتة لا الصيد على قول زفر لعدد جهات
حرمة عليه وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف حرهما الله ينسأل الصيد ويؤذى الجزاء لان حرمة
الميتة أغلظ الا ترى أن حرمة الصيد ترتفع بانطراح من الاحرام فهي موقفة بخلاف حرمة الميتة فعليه
أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلظهما والصيد وان كان محظورا للاحرام لكن عند الضرورة يرتفع
الحظر فيقتله وبأكل منه ويؤذى الجزاء هكذا في المبسوط وفي فتاوى قاضيان أن المحرم اذا اضطر الى
ميتة وصيد فالميتة أولى في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد
مذبوحا فالصيد أولى عند الكل ولو وجد صيد والحلم آدمي كان ذبح الصيد أولى ولو وجد صيد اوكلها
فالكلب أولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير ففي هذا خلاف
ما ذكرناه من المبسوط (قوله وصيد البر الخ) ليس ما ذكره تعريفا للصيد البر بل للبرى من الاشياء ومرادنا

والعقرب) على ما ذكر في الكتاب وهي ستة وسباني العذر عن ذلك وسبغت فواسق استعارة للجبن وقيل لخروجهن من الحرمة لابتدائهن
بالاذى ولما كان مشهورا جازت الزيادة به على الكتاب ولا فرق في الصيد بين المملوك والمباح والمأكول وغيره لتناول اسم الصيد ذلك كله

قوله دم مبتدأ وقوله واجب خبره (قوله فانه تصریح بانهم مالا يقولان في هذه الصورة وجوب شيء يتعلق بالكفارة أصلا الخ) أقول لان سلم
ذلك بل المراد لا يجب شيء بسبب تأخير النسك اذ كان الكلام فيه (قوله لم يجب عليه شيء) أقول فيه بحث فانه انما يجب عليه شيء لانه
لا جنايته منه على احرامه لعدم نوقت الخلق في حقه بكونه قبل الذبح وأما القارن فليس كذلك والاولى أن يقال في الجواب إنه لم يجز
الأعلى احرام الحج لفراغه عن أفعال العمرة فيلزمه دم واحد فتأمل

فصل اعلم أن صيد البر (قال المصنف وصيد البر ما يكون نواله الخ) أقول الموصول عبارة عن الصيد فلا يلزم عموم التعريف عن
المعرف (قوله اما بقوائمه أو بجناحيه) أقول فيخرج مثل السمك (قوله أي بين عدم دخولها الى قوله استعاره) أقول ويجوز أن يكون
استثنى بمعنى أظهر الاستثناء اذ يجوز أن يستثنى الله تعالى بوحى غير متلفظ فظهره صلى الله عليه وسلم لم (قوله وسباني العذر عن ذلك) أقول
لا يصلح ما ذكره عذرا على ما يشير اليه ويذكر العذر العظيم ان شاء الله تعالى (قوله وقيل لخروجهن الخ) أقول فان الفسق بمعنى الخروج

قال (واذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه (٢٥٦) من قتله فعليه الجزاء) أما القتل فلماذا كره في الكتاب وهو واضح وأما

قال (واذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء) أما القتل فلعله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية نص على إيجاب الجزاء وأما الدلالة ففهي بخلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء يتعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل

الدلالة فعلى القسمة العقلية أربعة أقسام إما أن يكون الدال والمدلول حلالين أو محرمين أو الدال حلالا والمدلول محرما أو بالعكس من ذلك والاول ليس مما نحن فيه والثاني على كل واحد منهما فيه جزاء كامل عندنا وفي الثالث على المدلول الجزاء دون الدال كذلك وفي الرابع عكسه وقال الشافعي رحمه الله لا شيء على الدال أصلا لان الجزاء يتعلق بالقتل بالنص (والدلالة ليست بقتل

قال المصنف فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الآية) أقول قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليدوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام قال في تفسير المدارك قوله تعالى هديا حال من الهاء في به أي يحكم به في حال الهدى اه ونحن نقول ينبغى أن يكون حالا مقدره أي صار هديا وقوله أو كفارة معطوف على جزاء وقوله طعام بدل من كفارة أو خبر مبتدا محذوف أي هي طعام وقوله صياما غير للعدل

تعريف البري مطلقا ثم الصيد مطلقا فيعرف منه ما صيد البر ولذا أقر بعبده الصيد فقال والصيد هو المشنع الخ فينتظم منه ما تعرف صيد البر هكذا هو ما ولد له ومثواه في البر بما هو مشنع لتوحشه الكائن في أصل الخلقة فيدخل الطيبي المستأنس ويخرج البعير والشاة المتوحشان لعروض الوصف لهما وكون ذكاة الطيبي المستأنس بالذبح والاهلي المتوحش بالعقر لا ينافيه لان الذكاة بالذبح والعقر دائران مع الامكان وعدمه لامع الصيدية وعدمها ويخرج الكلب لانه ليس بصيد سواء كان أهليا أو وحشيا لان الكلب أهلي في الاصل لكن ربما يتوحش وكذا السنور الاهلي ليس بصيد لانه مستأنس أما البري منه ففهي روايتان عن أبي حنيفة هذا والمعقول عليه في كونه برياً ويجري بالتوالي في البر والبحر لأمع كون مثواه فيه كظاهر عبارة الكتاب كذا في النهاية وعلى اعتباره لا يجب الجزاء بقتل كلب الماء والضفدع المائي لانه يعيش في البر وهو مائي المولد واختلف في أنه هل يباح كل ما كان من صيد البحر أو ما يحل أكله منه فقط في المحيط كل ما يعيش في الماء يحل قتله وصيده للحرم اه قال بعضهم كالسمك والضفدع والسرطان وكتب الماء وفي مناسك الكرماني الذي يرخص من صيد البحر للحرم هو السمك خاصة والاصح هو الاول لان قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه يتناول بحقيقته عموم ما في البحر وفي البدائع أما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا ما كولا أو غيرا كقول واستدل بالآية وأما ما في الاصل من قوله والذي يرخص للحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فأما طير البحر فلا يرخص فيه للحرم فقد شرحه في المبسوط بما يفيد تعميم الاباحة وأن المراد ما يقابل المائي بالسمك فالضفدع جعله شمس الآفة في المبسوط من صيد البحر مطلقا وكذا قاضي خان وينبغي قبل الحكم بالحل بناء على أن مولده في البحر وان كان يعيش في البر بتحقيق ذلك ومثله السرطان والتمساح والسحفاة هذا ويستثنى من صيد البر بعضه كالذئب والغراب والحدأة وأما باقي الفواصي فليست بصيد وأما باقي السباع فالمنصوص عليه في ظاهر الرواية أنه يجب بقتلها الجزاء لا يجاوز شاة إن ابتدأها الحرم فان ابتدأه بالاذى فقتلها فلا شيء عليه وذلك كالاسد والفهد والنمر والصقرو والبازي وأما صاحب البدائع فقسم البري الى ما كولا وغيره والثاني الى ما يندى بالاذى غالبا كالاسد والذئب والنمر والفهد والى ما ليس كذلك كالضبع والثعلب فلا يحل قتل الاول والاخير الا أن يصول ويحل قتل الثاني ولا شيء فيه وان لم يصول وجعل ورود النص في الفواصي ورودا في الدلالة ولم يحكم خلافا لذكره حكما مبتدأ مسكونا فيه ثم رأينا رواية عن أبي يوسف قال في فتاوى قاضيان وعن أبي يوسف الاسد بمنزلة الذئب وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب اه وسند كران شاء الله تعالى ما هو الاسعد بالوجه فيما يأتي هذا ولا فرق في وجوب الجزاء بين المباشرة والتسبيب اذا كان متعمدا فيه فلونصب شبكة للصيد أو حفر للصيد حقيرة فعطب صيد ضمن لانه متعمد ولونصب فسطاطا لنفسه فقتل به فمات أو حفر حقيرة للما أو لحوان مباح قتله كالذئب فعطب فيها لا شيء عليه وكذا لو أرسل كلبه على حيوان مباح فأخذ ما يحرم أو أرسله الى صيد في الحل وهو حلال ف تجاوز الى الحرم فقتل صيدا لا شيء عليه لانه غير متعمد في التسبيب وكذا لو طرد الصيد حتى أدخله في الحرم فقتله فيه فلا شيء عليه ولا يشبه هذا الرمي يعني لورمي الى صيد في الحل فأصابه في الحرم فان عليه الجزاء لانه تمت جنايته بالمباشرة قال الشهيد وهو قول أبي حنيفة فيما أعلم وفيه كلام ذكره في صيد الحرم ان شاء الله تعالى ولا ما لو انقلب محرم نائم على صيد فقتله يجب عليه الجزاء ذكره في المحيط لان المباشرة لا يشترط فيها (١) عدم التعدي ومثله الكلب

(١) قوله عدم التعدي كذا في النسخ ويظهر أن الصواب حذف لفظ عدم اه كذا بخط العلامة البحر اوى حفظه الله كتبه صحيحه لو

فأشبهه دلالة الحلال حلالاً وقوله حلال ليس بقيد فان المدلول ان كان محرماً فالحكم كذلك (ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة) رضي الله عنه هل دلت عليه هل أشرتم اليه على ما تقدم في باب الاحرام فانه يدل على أن الدلالة من محظورات الاحرام فان قيل خبر واحد لا يقاوم النص الصريح قلت ما تقدم في النص ذكر القتل وتخصيص (٢٥٧) الشيء بالذكري لا يدل على نفي الحكم عما

فأشبهه دلالة الحلال حلالاً ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء رحمه الله أجمع الناس على أن على الدال الجزاء

عطاء) هو ابن أبي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما (أجمع الناس على أن على الدال الجزاء) قال الطحاوي ولم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك فصار ذلك إجماعاً وردبانه روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ليس على الدال الجزاء وأوجب بأنه ليس بثابت ولئن كان حمل على ما إذا دل ولم يقتله المدلول فان الاجماع فيما إذا قتله فكان كلامه غير متعرض لحمل الاجماع

لوزجره بعد ما دخل الحرم وحب عليه الجزاء استحسننا ومثله لو أرسل مجوساً كبا على صيد فزجره محرم فانزجر فقتل الصيد فله جزاء ولا يؤكل * واعلم أن الجزاء يتعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التخلل ورفض احرامه في الاصل ولو أصاب المحرم صيداً كثيراً على قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه ذلك كله دم وقال الشافعي عليه جزاء كل صيد لانه مرتكب محظور احرامه بقتل كل واحد فيلزمه موجب كل واحد كما لو لم يقصد رفض الاحرام وهذا لان قصده هذا ليس بشئ لانه لا يرفض به الاحرام فوجوده كعدمه وقتل ان قتل الصيد من محظورات الاحرام وارتكاب محظورات العبادة يوجب ارتضاها كالصوم والصلاة الا ان الشرع جعل الاحرام لازماً لا يخرج عنه الا باداء الاعمال الا ترى أنه حين لم يكن في الابتداء لازماً كان يرفض بارتكاب المحظور وكذا الامه اذا حرمت بغير اذن سيدها والمرأه اذا حرمت بغير اذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك لازماً في حق الزوج كان له أن يحللها بفعل شئ من المحظورات فكان هو في قتل الصيد هتافاً صيده الى تعجيل الاحلال لا الى الجناية على الاحرام وتعجيل الاحلال يوجب دماً واحداً كما في المحصر بخلاف ما اذا لم يكن على قصد الاحلال لانه قصد الجناية على الاحرام يقتل كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد وقد بينا أن جزاء الصيد في حق المحرم ينفي على قصده حتى إن ضارب القسط لا يكون ضامناً للجزاء بخلاف ناصب الشبكة كذا في المبسوط ولوروى الى صيد فتعدى الى آخر فقتله ما وجب عليه قيمته ما وكذا لو اضطرب بالسهم فوقع على بيضة أو فرخ فأنلفها زماماً جميعاً وروى أن جماعة نزلوا بيتاً بمكة ثم خرجوا الى منى فأمر وأحداهم أن يغلق الباب وفيه حمام من الطيور وغيره فإلما رجعوا وجدوا حمامات عطشان على كل واحد منهم جزاءها لان الأمرين تسببوا بالأمر والغلق بالاغلاق ولونفر صيداً فقتل صيداً آخر ضمنهما وكذا لو أرسل محرم كلبه فزجره آخر ضمنه (قوله فأشبهه دلالة الحلال حلالاً) كون المدلول حلالاً اتفاقاً والمراد أشبهه دلالة الحلال على صيد المحرم غيره حلالاً أو محرماً فانه استحق الامن بحمله في الحرم كما استحق الصيد مطلقاً الامن بالاحرام فكأن تفويت الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تفويت المستحق بالاحرام لا يوجب (قوله ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة) أي في باب الاحرام وتقدم تخريجهم من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دلت عليه هل دلت عليه السلام هل منكم أحد أمره أن يحمل عليه أو أشار اليها قالوا لا قال فكوا ما بقي من لحمها وجه الاستدلال به على هذا أنه علق الحل على عدم الاشارة وهي تحصل بالدلالة بغير اللسان فأحرى أن لا يحمل اذا دله باللفظ فقال هناك صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل قلنا فيثبت أن الدلالة من محظورات الاحرام بطريق الالتزام لحرمة اللحم فيثبت أنه محظور احراماً وجنابة على الصيد فنقول حينئذ انه جنابة على الصيد بتفويت الامن على وجه اتصال قتله عنها ففيه الجزاء كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المصنف بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت الرجوع المذكور في المحل انما هو بالقياس على القتل وعن هذا الوجه والقياس الآخر الذي سنده وهو إلحاق الدال بالمودع وقول عطاء أجمع

(قال المصنف فأشبهه دلالة الحلال حلالاً) أقول قال ابن الهمام كون المدلول حلالاً اتفاقاً والمراد أشبهه دلالة الحلال على صيد المحرم غيره حلالاً كان أو محرماً فانه استحق الامن بمحمله في الحرم كما استحق الصيد مطلقاً الامن بالاحرام فكأن تفويت الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تفويت المستحق بالاحرام لا يوجب (قوله ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة) أي في باب الاحرام وتقدم تخريجهم من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دلت عليه هل دلت عليه السلام هل منكم أحد أمره أن يحمل عليه أو أشار اليها قالوا لا قال فكوا ما بقي من لحمها وجه الاستدلال به على هذا أنه علق الحل على عدم الاشارة وهي تحصل بالدلالة بغير اللسان فأحرى أن لا يحمل اذا دله باللفظ فقال هناك صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل قلنا فيثبت أن الدلالة من محظورات الاحرام بطريق الالتزام لحرمة اللحم فيثبت أنه محظور احراماً وجنابة على الصيد فنقول حينئذ انه جنابة على الصيد بتفويت الامن على وجه اتصال قتله عنها ففيه الجزاء كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المصنف بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت الرجوع المذكور في المحل انما هو بالقياس على القتل وعن هذا الوجه والقياس الآخر الذي سنده وهو إلحاق الدال بالمودع وقول عطاء أجمع

(٣٣ - فتح القدير) أنه ليس بصيد فلا يحتاج الى الاستثناء فتأمل (قال المصنف ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه) أقول أي في باب الاحرام وفيه أنه لا يدل على الجزاء الخ (قوله فانه يدل على أن الدلالة الخ) أقول المقصود بالاثبات انما هو وجوب الجزاء على هذا التفصيل الواقع في النظم لا مجرد كونه من محظورات الاحرام

(ولان الدلالة من محظورات الاحرام) والاقدام عليه اوجب الجزاء لا محالة (ولانه) أى الدلالة وذكر الضمير نظر الى الخبر وهو (تقويت الامن من الصيد) أى الدلالة تقويت الامن من الصيد (لانه آمن) توحشه (من الناس) (وتواربه) عن أعينهم وبالدلالة نزول ذلك (فصارت كالاتلاف) وقوله (ولان المحرم) دليل آخر يتضمن الجواب عن قول الخصم فأشبهه دلالة الحلال وتقر به أن المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض لانه عقد خاص يتضمن ذلك شرعا والدلالة مباشرة بخلاف ما التزم وذلك يوجب الضمان كدلالة المودع السارق على الوديعة (بخلاف الحلال) فانه لم يلتزم شيئا (على أن فيه) أى فيما اذا دل الحلال على صيد المحرم (الجزاء على ما روى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد) لانه اذا علمه لم يكن زوال الامن بدلالته فلا يكون في معنى الاتلاف (وأن يصدق في الدلالة) ليكون في معنى الاتلاف (٣٥٨) (أما اذا كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب) وفيه اشارة الى أن الضمان

على ذلك الغيران كان محرما وهما شروط آخر لم يذكرها أحدها أن يتصل القتل بهذه الدلالة لان مجرد الدلالة لا يوجب شيئا والثاني أن يبقى الدال محرما عند أخذ المدلول لان فعله انما يتم جنابة اذا بقي محرما الى وقت القتل والثالث أن يأخذه المدلول قبل أن ينقله فلو صدقه ولم يقتله حتى انقل ثم أخذه بعد ذلك فقتله لم يكن على الدال شيء لان ذلك بمنزلة جرح النمل (ولو كان الدال حلالا في المحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا) أنه لا التزام من جهته فان قيل بل من جهته ما التزم بعقد الاسلام أن لا يتعرض لصيد المحرم أوجب بان عقد الاسلام ليس بكاف في ذلك بل لا بد من عقد خاص كما في عقد الوديعة ألا ترى أن المسلم التزم بعقد الاسلام أن لا يتعرض لاموال الناس ثم لودل سارقا على مال انسان

ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تقويت الامن على الصيد انه هو امن توحشه وتواربه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن ترك ما التزمه كالودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على أن فيه الجزاء على ما روى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدق في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب (ولو كان الدال حلالا في المحرم لم يكن عليه شيء) لما قلنا (وسواء في ذلك العامد والناسي) لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف

الناس على أن على الدال الجزاء وليس الناس اذا ذاك الا العصابة والتابعين يجب أن يحمل ما عن ابن عمر أن لاجزاء على الدال على دال لم يقع عن دلالة قتل دفعا لتوهم أن مجرد الدلالة موجبة للجزاء هذا وحديث عطاء غريب وذكره ابن قدامة في المغني عن علي وابن عباس على أن قول الطحاوي هو مروى عن عدة من العصابة رضى الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلافة فكان اجابا يتضمن رد الرواية عن ابن عمر (قوله كالودع) هذا هو القياس الآخر وتقر به التزم عدم التعرض للصيد بعقد خاص فيضمن ما تلتف عن ترك ما التزمه كالودع فانه التزم الحفظ كذلك فيضمن لودل سارقا على الوديعة فسر قها بخلاف الحلال الذي فاس هو عليه لانه لم يلتزم عدم التعرض لصيد المحرم ولا السلم بعقد خاص بل بعموم حكم الاسلام وترك ذلك يوجب استحقاق عذاب الآخرة فلهذا لودل سارقا على مال مسلم أو نفسه فقتله تأخر جزاؤه الاعظم الى الآخرة ويعز في الدنيا من غير تضمين وان كانت جنائسه أعظم من دلالة المحرم على الصيد (قوله لا ضمان على المكذب) بقدر لزوم الضمان على المصدق وفي الكافي وأخبار محرما بصيد فلم يرو حتى أبصره محرم آخر فلم يصدق في الأول ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهما الجزاء ولو كذب الأول لم يكن عليه جزاء ومن شرائطها أيضا أن يتصل بها القتل وأن يبقى الدال محرما الى أن يقتله إلا خذوا أن لا ينقل فلما انقلت ثم أخذه فلا شيء على الدال لانه انتهاء دلالة بالانقلا والاختذ ثانيا انشاء لم يكن عن علي تلك الدلالة ولو أمره بقتله بعد ما أخذه ينبغي أن يضمن وعلى هذا اذا عاوه سكيئا ليقضيه بها وليس مع الأخذ ما يقتله به أو قوسا أو نسا بآرميه به وقد قدمنا من روايات الحديث في باب الاحرام عند مسلم هل أعنتم ولا شك أن اعارة السكين اعانة عليه وما في الاصل من أنه لا جزاء على صاحب السكين حمل على ما اذا كان المستعير يقدر على ذبحه بغيرها وصرح في السير بأن على صاحب السكين الجزاء وكذا لودل على قوس ونشاب من رآه ولا يقدر على قتله لبعده * واعلم أن صريح عبارة الاصل

فأخذه لا ضمان على الدال (والعامد والناسي في وجوب الجزاء سواء) كأننا قلنا أو دالين (لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف) في لقوله تعالى ومن قتله مسكم وكل ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فالعامد فيه كالناسي

(قوله ولان الدلالة من محظورات الاحرام الخ) أقول يجعل كل واحد من قول المصنف ولان الدلالة الخ ولانه تقويت الامن الخ اشارة الى دليل مستقل على المطلوب ولا يخفى عليك وانه فان الاقدام على محظورات الاحرام لا يوجب الجزاء الذي نحن بصدد اثباته البتة فلا بد من بيان كون هذا المحظور في معنى الاتلاف حتى يتم المرام ويؤيد كون الثاني من تنمة الاول ترك الام التعليلية فيه في كلام المصنف (قوله وذكر الضمير نظر الى الخبر وهو تقويت الامن من الصيد) أقول أو تكون الدلالة في تأويل أن مع الفعل (قوله والثالث أن يأخذه المدلول) أقول والاولي أن يقال أن يقتله المدلول

كافي غرامات الاموال فان قيل ليس هذا كغرامات الاموال الا ترى ان رجلين لو اشتركا في ائتلاف شاة الغير كان على كل منهما نصف القيمة وان اشتركا في قتل صيد كان على كل واحد منهما جزء كامل فالجواب ان مناط الالتحاق مدارية الالتلاف للضمان وقد وجدت والاتحاد في جميع الجهات يرفع التعدد ويبطل القياس فان قيل هذا تعليل على مخالفة النص القاطع لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا نص على التعمد وهو يخالف التسيان فالجواب ان التخصيص بالذکر لا يدل على نفي الحكم عما دأبنا من حيث حكم التسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة من غير فصل بين عمد وتسيان وهو مذهب عروة وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم فان قيل خافا فائدة قوله متعمدا أحجب بأنها التنبية لان الدلالة قد قامت على أن صفة التعمد في القتل تمنع وجوب الكفارة فاعلم الله تعالى ههنا بأنها اذا وجدت في العمد فلا تنجب في الخطأ أولى (والمبتدئ والعائد) في وجوب الكفارة (سواء) لان العلة الموجبة كما وجدت ابتداء فقد وجدت انتهاء في المرة الثانية فلو تخلف الحكم عنه بطلت فان قيل قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزائه بالفاء انتقام الله فلا يكون له منه موجب سواء كما عرف فالجواب أن (٣٥٩) هذا متمسك ابن عباس ودأود الظاهري في أن موجب العائد أن يقال له اذهب فينتقم الله منك ولكننا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا أو مستحقا به كافي قوله تعالى في باب الربا ومن عاد فأولئك أصحاب النار الآية وأما اذا لم يكن كذلك فعليه الجزاء عملا بدلالة النص وقوله (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن يقوم الصيد) يعني يقوم ذوا عدل من حيث انه صيد لا من حيث ما زاد عليه صنعة فاذا قفل الحرم باز به المعلم فعليه قيمته غير معلم وطول بالفرق بينه وبين ماذا قتله لغيره فانه يجب قيمته معلما وأحجب بان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وهو التوحش والتفرغ عن الناس وكونه معلما لا مدخل له في ذلك بل ينتقص به ذلك فلا يدخل

فأشبهه غرامات الاموال (والمبتدئ والعائد سواء) لان الموجب لا يختلف (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله أن يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه أو في أقرب المواضع منه اذا كان في برية فيقوم ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هدا وبوجه ان بلغت هدا وان شاء اشترى بها طعاما ونصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من غر أو شعير وان شاء صام) على ما ذكر في الاشارة أنه لا جزاء على صاحب السكين وبكره له ذلك قال شمس الاثنية في المبسوط أكثر مشايخنا يقولون تأويل هذه المسئلة أنه اذا كان مع المحرم القاتل سلاح يقتل به لانه متمسك من قتله فأما اذا لم يكن معه ما يقتل به ينبغي أن يجب الجزاء لان التمكن باعارة له والى هذا أشار في السير قال شمس الاثنية والاصح عندي أنه لا يجب الجزاء على المعير على كل حال لوجهين حاصل الاول أن معنى الصيدية تلف بأخذ المستعير للصيد فأخذ قتل حكا ثم يقتله حقيقة واعارة السكين ليس بالئتلاف حقيقة ولا حكا بخلاف الدلالة فانه ائتلاف لمعنى الصيدية من وجه حيث أعلم به من لا يقدر الصيد على الامتناع منه والثاني أن اعارة السكين تتم بالسكين لا بالصيد فانه يصححه وان لم يكن صيدا لا يتعين استعماله في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل الصيد فانه متصلة بالصيد ليس فيه فائدة أخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هناك ولذا يتعلق وجوب الجزاء بها ولو أمر المحرم غيره بأخذ صيد فأمر المأمور آخر فالجزاء على الأمر الثاني لانه لم يمثل الأمر الاول لانه لم يأمره بالأمر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وأمره فأمر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا الارسال فلورأى رسول محرم محرما الى محرم يده على صيد فقتله المرسل اليه فعلى كل من الثلاثة الجزاء وعن أبي يوسف لو قال خلف هذا الحائط صيد فاذا صيد كثيرا فأخذه ضمن الدال كله فلورأى واحدا فدل عليه فاذا عنده آخر فقتلهما المدلول كان على الدال جزاء الاول فقط كالودله على واحد تنصيصا والباقي بحاله ولو قال خذ أحد هذين وهو ابراهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وان كان لبراهما فله جزاء آخر لانه لا امر بأخذ أحدهما دال على الآخر لما يعلم الأمور بهما (قوله فأشبهه غرامات الاموال) من حيث ان الضمان يدور مع الالتلاف

في الجزاء وأما وجوب القيمة في الالتلاف فباعتبار المالية وهي بالاتفاق وذلك يرد ادبكره معلما فيدخل في الضمان وانما قيد بقوله صنعة لانه اذا كانت الزيادة بأمر خلقي كما اذا كان طير يصوت فازداد قيمته لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي أخرى يعتبر لانه وصف ثابت بأصل الخلقة كالحمام اذا كان مطوقا وقوله (ثم هو) يعني القاتل (مخير في الفداء) ظاهر

(قوله فالجواب أن مناط الالتحاق الى قوله ويبطل القياس) أقول فيه بجسر له فجاز أن يثبت حكم التسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم (أقول وبالقياص المأزأ أيضا) قوله على أن صفة التعمد في القتل تمنع الخ) أقول مسلم في الآدمي ولكن قتل البهيمة سيما اذا كان مباح الاصل لا يشبهه فلا يكون خطؤه أولى بها كما لا يخفى (قوله ولكننا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا أو مستحقا به الخ) أقول لهما أن يقولاما الدليل على هذا التقييد ولم لا يجوز أن يكون العود متممًا يمنع وجوب الكفارة لعظم الذنب والحق العائد بالمبتدئ بالدلالة كالحلق الخطي بالتعمد عندهما فان العائد أعظم جرما من المبتدئ الا ترى أن الصغيرة بالاصرار تصير كبيرة (قال المصنف والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله أن يقوم الصيد في المكان الذي قتل) أقول فيه تسامح لظهور أن الجزاء ليس بالتعويل بل أحد الاشياء الثلاثة

(وقال محمد والشافعي رحمه الله يجب (٣٦٠) في الصيد النظر فيما له تطير) أي في المنظر لافي القيمة (ففي الظبي شاة) ظاهر واستدل على

ذلك بقوله تعالى خزا مثل ماقتل من النعم ووجهه أن مثل المقتول من النعم ما يشبه المقتول صورة لأن من النعم بيان للمثل (والقيمة لا تكون نعماً وبأن الصحابة رضوا الله عنهم) وهم عمرو وعلي وعبد الله ابن مسعود (أوجبوا النظر على ما ينسب) يعني قوله في الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي البربع جفرة وهي التي بلغت أربعة أشهر الخ (وما ليس له تطير) من حيث الخلقة (مثل العصفور والحمام وما أشبههم) يجب فيه القيمة عند محمد وإذا وجبت القيمة كان قوله كقول أي حنيفة وأبي يوسف) والشافعي يعتبر المماثلة من حيث الصفات فأوجب في الحمام شاة لمساواة بينهما (من حيث إن كل واحد منهما يعبر ويهدر) العب من باب طلب أي يشرب الماء بجره من غير أن يقطع الجرع قاله أبو عمرو والحمام يشرب هكذا بخلاف سائر الطيور فإنها تشرب شيئاً فشيئاً ويقال هدر البعير والحمام إذا صوت من باب ضرب (ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن) الله تعالى أطلق المثل (المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه) لخروج ما ليس له مثل صورى من تناول النص وفي ذلك إهماله عن حكم الشرع فحمل على المثل معنى لكونه معهوداً

وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظر فيما له تطير في الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الأرنب عناق وفي البربع جفرة وفي النعامة بدنة وفي جمار الوحش بقرة لقوله تعالى خزا مثل ماقتل من النعم ومنه من النعم ما يشبه المقتول صورة لأن القيمة لا تكون نعماً والصحابة رضوا الله عنهم أوجبوا النظر من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وجمار الوحش والأرنب على ما ينسب وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له تطير عند محمد رحمه الله يجب فيه القيمة مثل العصفور والحمام وأشباههما وإذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي رحمه الله يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث إن كل واحد منهما يعبر ويهدر ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهوداً في الشرع كافي حقوق العباد أو لكونه مراداً بالاجماع

غير مقيد بالعدم لاطلاق هذا الضمان بتأدي بالصوم (قوله وقال محمد والشافعي الخ) ذكر في النهاية أن الخلاف في فصول الأول أن الواجب عندهما القيمة وعند محمد والشافعي النظر فيما له تطير الثاني أن الذي إلى الحكمين تقرىم المقتول فإذا ظهرت قيمته فالحيار إلى القاتل بين أن يشتري به ما يهدى به أو طعاماً يتصدق به أو يصوم عن كل طعام مسكين وما عند محمد والشافعي إلى الحكمين فإذا عينا فوعا لزمه اه وقال غيره الخيار في تعيين الهدى والأطعام والصيام إلى الحكمين فإذا حكى بالهدى فالمعتبر فيما له مثل ونظر من حيث الخلقة ما هو مثله في الضبع شاة الخ والحاصل أن المشايخ اختلفوا في تعيين قول محمد حكى الطحاوي عنه أن الخيار إلى الحكمين فإن حكى عليه بالهدى نظر القاتل إلى نظيره من النعم من حيث الخلقة إن كان الصيد عمله تطير سواء كانت قيمة تطير بمثله قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر إلى القيمة فيجب وإن لم يكن له تطير كسائر الطيور فمعتبر قيمته كما قالوا حكى الكرخي قول محمد أن الخيار إلى القاتل غير أنه إن اختار الهدى تعين النظر فيما له تطير وعند الشافعي يجب النظر ابتداء من غير اختيار أحد وله أن يطعم ويكون الطعام بدلاً عن النظر لاعتناء الصيد كذا في البدائع وعن زفر رحمه الله عدم جواز الصوم حال القدرة على الهدى والأطعام فاسه على كفارة اليمين والظهار وهدى المتعة وقال حنفى أولاً يتنقى الترتيب كما في قطاع الطريق ودفع بأن شرط القياس عدم النص في الفرع والنص الكائن فيه يوجب التخيير بحقيقة أو وإعمالها في موضع في مجازيهما الدليل لا يجوز اعتبارها كذلك في كل موضع لعدم الدليل فيها (قوله في الأرنب عناق الخ) العناق الانثى من أولاد المعز والجدى الذكور وهما دون الجذع والجفرة ما يبلغ أربعة أشهر من العناق والانثى جفرة بالحليم (قوله فلقوله تعالى خزا مثل ماقتل من النعم) بناء على حمل المثل على المماثل في الصورة واقتطع من النعم بيان للجزاء وللمثل والقيمة ليست نعماً ولذا أوجب الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين المثل من حيث الصورة في موطأ مالك أخبرنا أبو الزبير عن جابر أن عمر قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعتر وفي الأرنب بعناق وفي البربع بجفرة وروى الشافعي حديثاً أن عمر وعثمان وعلياً وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية رضوان الله عليهم قالوا في النعامة يقتلها الحرم بدنة من الأبل وفيه ضعف وانقطاع فلذا قال عقبه انما تقول ان في النعامة بدنة بالقياس لانه لا أثر لانه غير ثابت عند أهل العلم بالحديث اه لكن أخرجه البيهقي عن ابن عباس قال في حمامة الحرم شاة وفي بيضتين درهم وفي النعامة جزور وفي البقرة بقرة وفي الجمار بقرة (وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة) رواه أبو داود وعن جابر بن عبد الله قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع أصيد هو قال نعم ويجعل فيه كبش إذا أصابه الحرم وأخرجه أيضاً الحاكم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فإذا أصابه الحرم فقيه كبش مسن ويؤكل وقال صحيح ولم يخرجاه (قوله ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى) وهو المشارك

(قوله ولا يمكن الحمل عليه) أقول قبل لا يتناول النص حينئذ شيأ من الصيد لا يتفاه المماثلة بين الحيوانات صورة ومعنى في

في الشرع كافي حقوق العباد أو لكون المثل المعنوي مراد بالاجماع فيما لا مثل له صورة فلا يكون غيره مراد والالزم عموم المشترك أو الجمع بين الحقيقة والمجاز وكلاهما غير جائز هذا ما قالوا واعترض بأن المثل ليس عيشة ترك بين المثل صورة وبينه معنى ولا هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر حتى يلزم ما ذكرتم بل هو مطلق يتناولهما كالرقبة تتناول المؤمنة والكافرة فيدخل تحته المثل المطلق الصوري والمعنوي كافي قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم دخل ماله مثل صورة ومعنى كافي المثلثات وماليس له مثل الماعنى كالقيمات والحوادث أن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات فهو الدال على الماهية فقط وذلك يتحقق تحت كل فرد من أفراد المحمة - له فلو كان دالا على ذلك لوجب النعمة عن النعمة وليس كذلك بل هو حقيقة عرفية في المطلق ومجاز في غيره والمجاز ههنا مراد بالاجماع فلا يكون غيره مراد أو بمثل ذلك نقول في الآية الأخرى أما على قول من يقول موجب الغضب القيمة ورد العين مخلص فظاهر لأن الموجب الأصلي أولى بالأرادة ورذ العين ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده وأما على قول من يقول موجب الغضب ورد العين وأداء القيمة مخلص فكذلك تكون القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين بالسنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح وجه المقلد موعوه وقوله (أولما فيه من التعميم) دليل آخر يعني في اعتبار المثل معنى تعميم لانه يتناول ماله نظير وماليس له نظير (وفي ضده) أي في اعتبار المثل صورة (تخصيص) لتناوله ماله تطهير فقط والعمل بالتعميم أولى لكون النص حينئذ أعم فائدة وقوله (والمراد بالنص) جواب عن قوله لأن القيمة لا تكون نعمًا وتقرر به أن المراد بالآية جزاء عوقبة ما قتل من النعم الوحشي لأن المثل بمعنى القيمة على ما ينشأ من النعم بيان لما قتل من النعم الوحشي لأن الجزء انما يجب بقتله لا بقتل الحيوان الألهي وقد ثبت أن النعم كما يطلق على الألهي في اللغة يطلق على الوحشي (٣٦١) قاله أبو عبيدة والاصمعي فان قيل

أما صنع بقوله هديا وهو حال من جزاء فاذا كان الجزاء القيمة كيف يمكن أن يكون هديا بالغ الكعبة أجب بان معناه اذا قوم فبلغت قيمته هديا بالغ الكعبة فالقاتل بالخيار بين الامور الثلاثة (وقوله والمراد بعماري) جواب عن قوله قال عليه الصلاة والسلام الضبع صيد

أولما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله أعلم جزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم يطلق على الوحشي والألهي كذا قاله أبو عبيدة والاصمعي رحمهما الله والمراد بعماري التقدير به دون إيجاب العين ثم ان الخيار الى القاتل في أن يجعله هديا أو طعاما أو صوما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكيم في ذلك فان حكى بالهدى يجب النظر على ما ذكرنا وان حكى بالطعام أو بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف له ما أن الخيار شرع رفقا بين عليه فيكون الخيار اليه كافي كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي منصوبا

في النوع وهو غير مراد هنا بالاجماع فبقى أن يراد المثل معنى وهو القيمة وهذا لان المعهود في الشرع في اطلاق لفظ المثل أن يراد المشارك في النوع أو القيمة قال تعالى في ضمان العدوان فمن اعتدى عليكم

وفيها شاة وعن أثر الصحابة يعني أن إيجاب النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم هذه النظائر لم يكن باعتبار أعيانها اذ لا تماثلة بين الضبع والشاة خلقا وانما كان باعتبار التقدير بالقيمة لأنهم كانوا أرباب المواشي فكان الاداء عليهم منها أيسر وهو نظير قول على رضي الله عنه في ولد المغرور بفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة قال (ثم الخيار الى القاتل) يعني اذا ظهر قيمة الصيد يحكم الحكيم وهي تبلغ هديا بالخيار (في أن يجعله هديا أو طعاما أو صوما) الى القاتل (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكيم) في تعيين أحد الاشياء (فان حكى بالهدى يجب النظر على ما ذكرنا وان حكى بالطعام أو بالصيام فعلى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف) يعني من اعتبار القيمة من حيث المعنى (لهما) أي لا بي حنيفة وأبي يوسف (أن الخيار شرع رفقا بين عليه فيكون الخيار اليه) ليرتفع بما يختار (كافي كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية) ووجه ذلك أنه (ذكر الهدي منصوبا

(قوله دخل ماله مثل صورة ومعنى كافي المثلثات الخ) أقول المثلان هما الموجودان المشتركان في جميع الصفات النفسية وهي التي لا يحتاج في وصف الشيء إلى تعقل أمر رائد عليه ويقابلها الصفات المعنوية (قوله لا بالنفي ولا بالاثبات) أقول كما بين في الأصول (قوله والمجاز ههنا مراد بالاجماع الخ) أقول المعنى المجازي لفظ المثل يتم المثل الصوري والمعنوي فلا يلزم عموم المشترك ولا الجمع بين الحقيقة والمجاز (قوله وبمثل ذلك نقول في الآية الأخرى الخ) أقول الآية دللت على إيجاب الضمان بالمثل صورة ومعنى في عصب المثلثات كما سيجيء في كتاب الغضب وعلى إيجاب الضمان بالمثل معنى في غضب القيمات اذا هلك العين المقصوب كما اعترف به هنا فانظم لفظ المثل كليم ما فورد الاعتراض ورد العين أمر آخر ليس من إيجاب ضمان المثل فتأمل (قوله فان قيل ما صنع بقوله هديا وهو حال من جزاء الخ) أقول بل من الضمير في به فان جزاء ما مبتدأ أو خبر والحال انما يكون من الفاعل أو المفعول به على الاثر (قوله أجب بان معناه الخ) أقول لم يحصل مما ذكره الجواب عن السؤال والاولى أن يقال قوله تعالى هديا حال مقدرة أي صائر هديا بواسطة الشراية أو اعطائه بلا عيشة

تفسير القوله يحكمه) فان ضميره مبهم ففسره بقوله هدا فكان نصبا على التفسير وقيل أى التميز فثبت أن المثل انما يصير هدا باختيارهما وحكمهما (أو مفعول لحكم الحكم) أى على أن يكون بدلا من الضمير محمولا على محله كما في قوله تعالى قل اننى هدا نرى الى صراط مستقيم دينافيا وفي ذلك تخصيص على أن التعيين (٣٦٣) الى الحكمين ثم لما ثبت ذلك فى الهدى ثبت فى الطعام والصيام لعدم القائل بالفصل

ولانه عطفها عليه (بكلمة أو) وهى للتخسير (فيكون الخيار اليهما) وفي توجيه هذا الكلام اشكال لان ذكر الطعام والصيام بكلمة أولا يفيد المطلوب الا اذا كان كفارة منصوبا على ما هو قراءة عيسى بن عمر النحوى وهى شاذة والشافعى لا يرى الاستدلال بالقراءة الشاذة لامن حيث إنه كتاب ولا من حيث إنه خبر كما عرف فى الأصول وقوله (قلنا) جواب عن استدلالهما وتقرره أن الدليل انما يضح أن لو كان كفارة معطوفة على هدا وليس كذلك لاختلاف اعرابهما وانما هى معطوفة على قوله جزاء بدليل أنه مرفوع (وكذلك قوله تعالى أو عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فى الآية دلالة اختيار الحكمين) فى الطعام والصيام واذا لم يثبت الخيار فيهما للحكمين لم يثبت فى الهدى لعدم القائل بالفصل (وانما يرجع اليهما فى تقويم المتلف) لا غير (ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه) رفقاه (ويقومان) أى الحكمين

لأنه تفسير لقوله تعالى يحكمه أو مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة أو فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطف على الجزاء لا على الهدى بدليل أنه مرفوع وكذا قوله تعالى أو عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما فى تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان

فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمراد الا اعم منهم ما عني المماثل فى النوع اذا كان المتلف مثليا والقيمة اذا كان قيميا بناء على أنه مشترك معنوى والحيوانات من القيميات شرعا لا هدارا للمماثلة الكاشفة فى تمام الصورة فيها تغليب الاختلاف الباطنى بين ابناء نوع واحد فما ظنك اذا انتفى المشاركة فى النوع أيضا فلم يبق الامشاكلة فى بعض الصورة كطول العنق والرجلين فى النعامة مع البدنة ونحو ذلك فى غيره فاذا حكم الشرع باتفا اعتبار المماثلة مع المشاكلة فى تمام الصورة ولم يضمن المتلف بمشاركته فى تمام نوعه بل بالمثل المعنوى فعند عدمه او كون المشاكلة فى بعض الهيئة انتفاء الاعتبار أظهر الآن لا يمكن وذلك بأن لا يكون اللفظ محملا يمكن سواء فالواجب اذا عهد المراد بلفظ فى الشرع وترد فيه فى موضع يصح حمله على ذلك المذهب وغيره أن يجعل على اليهود وما نحن فيه كذلك فوجب المصير اليه وأن يجعل حكم العصاة بالنظر على أنه كان باعتبار تقدير المالمية أى بيان أن مالمية المقتول كالمية الشاة الوسط لا على معنى أنه لا يجزى غيره بقى أن يبين احتمال لفظ الآية لذلك وفيها قراءة ثان مشهورتان ومن قتله منكم متعمدا جزاء مرفوع منون مثل ما قتل من النعم رفع مثل والاخرى جزاء مثل باضافة الجزاء الى مثل وهى اضافة بيانية فالمعنى واحد أى جزاءه هو مثل ما قتل ومضمون الآية بشرط وجزاء محذوف منه المبدء بعدفاء الجزاء أو الخير تقديره فالواجب عليه جزاء مثل ما قتل أى قيمة ما قتل أو فعلية جزاء ومن النعم بيان لما قتل أو لعائد اليها اعنى المنصوب المحذوف أى ما قتل من النعم الوحشى والنعم يطلق عليه لغة كما يطلق على الاهلى فينتقل المحذوف لانه فى موضع الحال وقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم حمله واقعة صفة جزاء الذى هو القيمة أو المثل الذى هو الذى لان مثلا لا تعرف بالاضافة بخاز وصفها ووصف ما أضيف اليها بالجملة وهذا حال من ضميره وهو الراجع الى ما يجعل موصوفان هما وهى حال مقدرة أى صائر اهداياه وذلك فى نفس الامر بواسطة الشراء بها أو غير ذلك وبالغ الكعبة صفة لان اضافته لفظية فتوصف به النكرة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما معطوفان على الجزاء لانهم مرفوعان ونعم مؤدى التركيب على هذا فالواجب عليه جزاءه هو قيمة ما قتل من النعم الوحشى يحكم به أى بذلك الجزاء الذى هو القيمة عدلان حال كونه صائرا هدايا بواسطة القيمة أو كفارة طعام مساكين الى آخرها أى الواجب أحد الامر من القيمة الصائرة هدايا ومن الاطعام والصيام المبنيين على تعرف القيمة فقد ظهر تأدى المعنى الذى ذهبنا اليه من لفظة الآية من غير زيادة تكلف فيها وكون الحال مقدرة كثير بنحو وهو ان لم يلزم على تقدير المخالف فيها يلزم على تقديره فى وصفها وهو بالغ الكعبة فانه لا يصح حكمهما بالهدى موصوفيا بلوغه الى الكعبة حال حكمهما به على التحقيق بل المراد يحكمان به مقدرا بلوغه فلزوم التقدير ثابت غير أنه يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير لا دلالة للآية على أن الاختيار الى الحكمين بل الظاهر منها أنه الى من عليه فان مرجع ضمير المحذوف من الخبر أو متعلق المبدء اليه أعنى ما قدرنا من قولنا فالواجب عليه أو فعلية والله جلت عظمته أعلم (قوله لانه تفسير لقوله تعالى يحكمه) سمعنا تفسيره لانه زال الابهام عنه فى الجملة حتى

(قوله وقيل أى التميز)

أقول يعنى الاتقانى (قوله فلم يكن فى الآية دلالة اختيار الحكمين الخ) أقول فان قلت عدم الدلالة لا يستلزم الدلالة على سماع العدم وقد بين الخصم ثبوت الاختيار فى الهدى فثبت فى الآخرين بالاجماع المركب ولا يفيد ما ذكره بدون ابطال متمسكه قلت أشار اليه بقوله وانما يرجع اليهما فى تقويم المتلف

(في المكان الذي أصابه) الحرم قال شيخ الاسلام وكذا يعتبر الزمان الذي أصابه فيه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمان وقوله (فان كان الموضع را) ظاهر وقوله (وقيل يعتبر المثنى ههنا) في جزاء الصيد (بالنص) وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل قال في الكشف عن قبيصة أنه أصاب نطبا وهو محرم فسأل عنه عمر فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم أمره بذيبح شاة فقال قبيصة لصاحبه والله ما علم أمير المؤمنين حتى سأله غيره فأقبل عليه ضربا وقال أتمص الفتياء وتقتل الصيد وأنت محرم قال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم ههنا بافا نا عمر وهذا عبد الرحمن وقوله (ويجوز الاطعام في غيرها) يعني سواء كان طعام الاباحة أو التملك وقوله (والصوم يجوز في غير مكة) يعني بالاجماع وقوله (اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام) بأن يصيب كل مسكين (٣٦٣) من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من بر

قياسا على كفاية الميعين وكان من شرط تصدقه التفرق بخلاف ما اذا ذبح بمكة فانه اذا تصدق به بعد الذبح على فقير واحد جاز لان جوازه من حيث الهدى لان من حيث الصدقة وقوله (لان الارقاة لا تنوب عنه) أي لان الارقاة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب عن الهدى حتى لو سرق المذبح أو ضاع قبل التصديق به بقي الواجب عليه كما كان بخلاف المذبح بمكة حيث يخرج عن العهدة وان سرق أو ضاع قبل التصديق به قال (واذا وقع الاختيار على الهدى) اذا اختار القاتل الهدى (يهدي ما يجزيه في الاضحية) وهو الجذع الكبير من الضأن أو الثني من غيره عند أبي حنيفة (لان مطلق اسم الهدى ينصرف اليه) كما في هدى المتعة والقران فانه ينصرف الى ما يجزئ في

في المكان الذي أصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع والاياع فيه الصيد يعتبر أقرب المواضع اليه بما يباع فيه ويشتري قالوا والواحد بكفي والمثنى أولى لانه أحوط وأبعد عن الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص (والهدى لا يذبح إلا بمكة) لقوله تعالى ههنا بالغ الكعبة (ويجوز الاطعام في غيرها) خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبر بالهدى والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدى قربة غير معقولة فيختص بمكان أو زمان أما الصدقة فربقة معقولة في كل زمان ومكان (والصوم يجوز في غير مكة) لانه قربة في كل مكان (فان ذبح الهدى بالكوفة أجزأه عن الطعام) معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الارقاة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدى يهدي ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدى ينصرف اليه وقال محمد والشافعي يجزئ صغار النعم فيها لان الصحابة رضوا الله عنهم أو جبوأ عناقا وحفرة

سماه بعض تمييزا لكونه حالا وكل حال تكشف عن اهمام في الجملة أعنى اعتبار أحوال ما هله هذا ويقوم الصيد بما فيه من الخلق لا بما زاده التعليم فلو كان بازيا صبيدا أو حمارا ما يجي من بعيد يقوم لا باعتبار الصبونية والجحى من بعيد فاذا كان مملوكا كان عليه قيمته لملكه يعتبر فيها ما يزيد التعليم وقيمه العناية لا يعتبر فيها ذلك أما لو كان قيمته زائدة لحسن تصويته في اعتبارها روايتان في رواية لا تعتبر لانه ليس من أصل الصيدية وفي أخرى تعتبر لانه ثابت بأصل الخلقة كالحمام المطوق أما في الغصب فيضمن بما يشتري به في البلد اذا كان المحترم من اللهو كقيمة الديك لنقاره والكبش لنطاحه والتمس للعبة (قوله وقيل يعتبر المثنى) أعنى الحكم المقوم والذين لم يوجبوه جلاوا العدد في الآية على الاولوية لان المقصود به زيادة الاحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا ينافيه بل قد يكون داعيته (قوله ونحن نقول الخ) وذلك أنه لما عين الهدى أحد الواجبات علم أن ليس المراد مجرد التصديق باللحم والحصل التصديق بالقيمة أو يلحم يشتريه بل المراد التقرب بالارقاة مع التصديق باللحم قربان وهو تبع مهم لمقصوده فلا ينعدم الاجزاء بفواته عن ضرورة فلذا الوسوق بعد الارقاة أجزأه بخلاف ما لو سرق قبلها أو ذبح بالكوفة فسرق لا يجزيه لان القرية هناك لا تحصل الا بالصدق لاختصاص قرية الارقاة بمكان مخصوص أعنى الحرم ولا يصدق بشي من الجزاء على من لا تقبل شهادته له ويجوز على أهل الذمة والمسلم أحب ولوا كل من الجزاء غرم قيمة ما كل (قوله واذا وقع الاختيار على الهدى يهدي ما يجزيه في الاضحية) حتى لو لم يبلغ قيمة المقتول الاعناق أو جلا كفر بالطعام أو الصوم لا بالهدى ولا يتصور التكفير بالهدى الا أن تبلغ قيمته جذعا عظيما من الضأن أو نيا من غيره وهذا عند

الاضحية واعترض عليه بان اسم الهدى قد ينصرف الى غيره كما اذا قال ان فعلت كذا فتوبى هذا هدى فليكن في محل النزاع كذلك وأجيب بان الكلام في مطلق الهدى وما ذكرت ليس كذلك لان الإشارة الى الثوب قيده بذلك (وقال محمد والشافعي يجزئ صغار النعم) قال في النهاية وذكري المبسوط والاسرار وشروح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيان قول أبي يوسف مثل قول محمد (لان الصحابة رضوا الله عنهم أو جبوأ عناقا وحفرة) فدل على جواز ذلك في باب الهدى

(قوله وقال أتمص) أقول بالصاد المهملة أي أحتقرها وتطعن فيها (قوله وقوله لان الارقاة لا تنوب عنه الخ) أقول والظاهر عندي أن ضمير عنه عائدا الى الطعام يعني أن مجرد الارقاة بدون التصديق لا تنوب عن الطعام وأما نفي نياتنا عن الهدى فقد علم من قوله والهدى لا يذبح إلا بمكة

(وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجهه الاطعام) فيجوز أن يكون إيجاب العصابة على ذلك الوجه (واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المثل ثم يقوم المثل بالطعام وأما عندنا فالمثل هو المضمون فيعتبر قيمته وقوله (واذا اشترى بالقيمة طعاما) إشارة إلى أنه يجوز أن يقوم المثل بالقيمة ثم يشتري بالقيمة طعاما وقوله (ينصرف إلى ما هو المعهود في الشرع) يعني نصف صاع من بركا في صدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار وقوله (وان اختار الصيام) ظاهر وقوله (وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين) بأن قتل ربوعا أو عصفورا ولم تبلغ قيمته الامتدامن الحنطة (يطعم ذلك القدر أو يصوم يوما كاملا قلنا) أن الصوم أقل من يوم غير مشروع وقوله (ولو جرح صيدا) ظاهر

(قوله وقيل هو قول محمد يجب المثل الخ) أقول صاحب القيل هو حميد الدين الضرير ولكن أنكره الاتفاق بناء على ما في شرح مختصر الكرخي والايضاح وشرح الاقطع وشرح الجامع

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المثل بالقيمة عندنا لأنه هو المضمون فتعتبر قيمته (واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) لان الطعام المذكور ينصرف إلى ما هو المعهود في الشرع (وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير يوما) لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذا قيمة للصيام فقد رآه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كافي باب الفدية (فان فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان الصوم أقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب أو يصوم يوما كاملا لما قلنا (ولو جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضو منه ضمن ما نقصه) اعتبارا للبهض بالكل كافي حقوق العباد (ولو نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة)

أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمه الله يكفر بالهدى وان لم يبلغ ذلك ومنه من جعل قول أبي يوسف كقول محمد لان العصابة أوجب وانما وجبة على ما ذكرناه من قريب وأبو حنيفة يقول المنصوص عليه الهدى ومطلقه في الشرع ينصرف إلى ما يبلغ ذلك السن لأنه المعهود من اطلاقه في هدى المنعة والقران والاضحية فيعمل عليه وانما يراد به غير ما ذكرناه مجازا فيستحب جوارزا اعتبارا بالقرينة كما لو قال نوبي هدى لزمه الثوب لتقيد الهدى بذكره ولذا لو قال ان فعلت كذا فعلى هدى لزمه شاة ثم اذا اختار الهدى وبلغ ما يضحى به قال المصنف لا يذبح الابكة يريد الحرم مطلقا ولو ذبحه في الحل لا يجوز به من الهدى بل من الاطعام فيشترط أن يعطى كل فقير قدر قيمة نصف صاع حنطة أو صاع من غيرها فان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول أجزأه والا فيكمل ويجوز أن يتصدق بالشاة الواقعة هديا على مسكين واحد كافي هدى المنعة (قوله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام الخ) يتضمن جوابه ما يعني أن المنفي وقوع الصغار هديا تتعلق القرية فيه بنفسه بمجرد الاراقة لا جوارزا مطلقا بل نجيزها باعتبار القيمة اطعاما فيجوز كون حكم العصابة كان على هذا الاعتبار في الصغار فجبر فعلهم ذلك حينئذ لا ينافي ما ذهب اليه فلا ينتقض عليه وأما صيرورة ولد الهدى هديا فلا تنبعية كولد الاضحية (قوله عندنا) قيد بالنظر لنفي قول محمد انه يقوم النظير على ما ذكرناه الواجب علينا اذا كان للمقتول نظير وقوله (لانه) راجع إلى المثل يعني المتألف (هو المضمون) فلا معنى لتقوم غيره بطيره ولو سلم أن النظير هو الواجب علينا عند اختيار الهدى لم يلزم منه وجوب تقويعه عند اختياره لآخرى فكيف وهو ممنوع (قوله ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) ولا يمنع أن يعطيه أكثر ولو كان كل الطعام غير أنه ان فعل أجزأه عن اطعام مسكين نصف صاع وعليه أن يكفل بحسابه ويقع الباقي تطوعا بخلاف الشاة في الهدى بناء على أن أصل القرية قد حصصت بالاراقة واطعامه سبع منهم له (قوله ضمن ما نقصه) وان برأوي لم يروا ولم يعلم أمات أو برأوي في القياس يضمن ما نقص وفي الاستحسان يضمن قيمته احتياطا لمن أخرج صيدا من الحرم ثم أرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا يجب قيمته ولو قلع سن طي أو نتف شعر صيد فثبت مكانها أو ضرب عينها فابيضت ثم انحلت فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وعليه صدقة عند أبي يوسف باعتبار ما وصل اليه من الألم وقد روى عن أبي يوسف أيضا اعتبار الألم في الجنابة على العباد حتى أوجب على الجاني عن الدواء وأجرة الطبيب إلى أن يندمل وفي مناسك الكرماني لو ضرب صيد فخرض فانتقصت قيمته أو ازدادت ثم مات كان عليه أكثر القيمتين من قيمة وقت الجرح أو وقت الموت ولو جرحه فكفر ثم قتله كفر آخرى فلم يكفر حتى قتله وجبت عليه كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الأولى ساقط وفي الجامع محرم بعمرة جرح صيدا غير مستهلك ثم أضاف

وقوله (مالم يفسد) إشارة إلى أنها إذا كانت مذرة فلا شيء عليه لأنه لم يتلف (٣٦٥) صيدا أو ما هو بعرضية أن يصير صيدا وقوله

(فان خرج من البيض فرخ ميت) هذه المسئلة لا تخلو إيمان علم أنه كان حيا ومات بالكسر أو علم أنه كان ميتا ولم يعلم أن موته بسبب الكسر أولا فان كان الأول ضمن

لأنه فوت عليه الأمن بتقويت آله الامتناع فيغرم جزاءه (ومن كسر بيض نعامه فعليه قيمته) وهذا مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولأنه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيدا أو قتل منزلة الصيد احتياطا مالم يفسد (فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يغرم سوى البيضة لأن حياة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان أن البيض معد للخروج منه الفرخ الحي والكسر قبل أو أنه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا إذا ضرب بطن طيبة فألقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما

قيمة وان كان الثاني فلا شيء عليه وان كان الثالث (فالقياس أن لا يغرم سوى البيضة لأن حياة الفرخ غير معلومة) وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لما ذكر في الكتاب وتقديره البيض معد للخروج منه الفرخ الحي وكل ما هو معد للخروج منه الفرخ الحي كسره قبل أو أنه سبب لموت ذلك الفرخ وذلك أنلافه والآنلاف يوجب الضمان وقوله (فيحال به عليه) أي بالموت على الكسر والبقاء صالحة كان أصله يحال الموت على الكسر أي يضاف إليه فان قيل بيض النعامه كبطن الطيبة ولو ضرب بطن طيبة فألقت جنينا ميتا وماتت الطيبة كان عليه قيمتهما على ما يجي فلم لا يكون عليه ههنا قيمة البيض والفرخ جميعا أوجب بان ضمان البيض ليس لأنه بل باعتبار أنه سبب الفرخ ولهذا لا يجب الضمان إذا كانت البيضة مذرة فإذا أوجب ضمان الفرخ لا يجب

إلى عرته حجة ثم حرجه كذلك فان منها ما فعليه للمرة قيمته صحيحا وللج قيمته وبه الجرح الأول ولو كان جرحه ثم حل من عرته ثم أحرمت بالجرح ثم حرجه ثانيا فعليه للمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللجرح قيمته وبه الجرح الأول ولو حل من العرته ثم قرن ثم حرجه فان فعليه للمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللقران قيمتان وبه الجرح الأول ولو كان الأول مستهلكا بأن قطع يده والثاني غير مستهلك وبقي المسئلة بحاله افعليه للمرة قيمته صحيحا للحال وللقران قيمتان وبه الجرح الأول ولو كان الثاني قطع يده أخرى فهي ومالو كان جرحا غير مستهلك سواء لأنه لا يمكنه استهلاكه مرة ثانية (قوله لأنه فوت عليه الأمن بتقويت آله الامتناع) يعني وكان كالآنلاف فهذا كالقياس الجاري في الدلالة مما قدمناه فان أدى الجزاء ثم قتله لزمه جزاء آخر وان لم يؤد حتى قتله فجزاء واحد (قوله عن علي وابن عباس رضي الله عنهم) قال عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال في بيض النعام يصيبه المحرم عنه وروى ابن أبي شيبة عنه قال في كل بيضتين درهم وفي كل بيضة نصف درهم وروى ابن أبي شيبة عن ابن مسعود قال حدثنا ابن فضيل عن خصيف عن أبي عبيدة عن عبد الله قال في بيض النعام قيمته وقال عبد الرزاق أخبرنا أبو حنيفة عن خصيف به وأخرج ابن أبي شيبة مثله عن عمر بن قطة وأخرج نحوه عن مجاهد والسبي والتخفي وطاوس وفيه حديث مرفوع رواه عبد الرزاق والدارقطني وهو ضعيف (قوله مالم يفسد) الوجه وصله بكسر بيض نعامه أي ومن كسر بيض نعامه مالم يفسد أي في زمن عدم فساد ما فعليه قيمته وما صدرية ناسية عن ظرف الزمان وانما لم يجب في البيضة المذرة لأن ضمان البيضة ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وليست المذرة بعرضية أن يصير صيدا فاتفق بهذا ما قال الكرماني إذا كسر بيض نعامه مذرة وجب الجزاء لأن لقضرتها قيمة وان كانت غير نعامه لا يجب شيء وذلك لأن المحرم بالأحرار ليس التعرض للشرب بل للصيد فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية (قوله والكسر قبل أو أنه سبب لموته فيحال به عليه) يفيد أن هذا الحكم فيما إذا جهل أن موته من الكسر أولا فأما إذا علم أن موته قبل الكسر لا يجب فيه شيء لانعدام الأمانة ولا في البيض لعدم العرضية وإذا ضمن الفرخ لا يجب في البيض شيء لأن ما ضمنه لاجله قد ضمنه ولو أخذ البيضة فحضرها تحت دجاجة ففسدت لا يختلف الجواب ولولم تفسد وخرج منها فرخ وطار لاشي عليه وكذا لو نفر صيدا عن بيضة ففسدت ضمنه إجمالا للفساد عليه لأنه السبب الظاهر ولا يخفى عليه إذا تذكرت أن التعليل المذكور كالتعليل في مسئلة الفارة التي توحش في البرية لا يدري متى وقعت حيث حكم أبو حنيفة بإضافة موته إلى وقوعها في البر ورتب عليها حكم البئر التي ماتت فيها فارة حاله على السبب الظاهر وهو ما قد خالفاه هناك ووافقاه هنا فيطالبان بالفرق المؤثر لا كل فرق وعلى هذا لو جرح صيدا فغاب فوجده ميتا علم أنه مات بسبب آخر فعليه ضمان الجرح وان لم يعلم يجب الضمان احتياطا للسياسة الظاهرة كمن أخرج صيدا من الحرم وأرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا يجب قيمته (قوله وعلى هذا) أي هذا الأصل وهو النسبة إلى ما هو سبب ظاهر (إذا ضرب بطن طيبة فألقت جنينا ميتا وماتت الأم فعليه ضمانهما) أما الأم فظاهر

ومن ضرب بطن جارية فآلفت جنيها ميتا وماتت كل عليه قيمة الجارية دون الجنين فكيف وجبت ههنا قيمة الجنين أجيب بان الجنين في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه والضممان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فأما جزاء الصيد فبني على الاحتياط فخرج فيه شبهه النفسية في الجنين ووجب الجزاء (وليس في قتل الفواسق الخمسة شيء لأن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وذكر الذئب في بعض الروايات) (٣٦٦) فقل فيما اذا ذكر الكلب العقور فراد الذئب أو يقال ان الذئب في معنى الكلب

العقور وذكر المصنف رحمه الله في أول هذا الفصل الستة بناء على الرواية أو الدلالة وقوله (والمراد بالغرابة الذي يأكل الجيف ويخلط أي التحاسنات مع غيرها أي يأكل الحب تارة والتحاسة أخرى وقع تكرارا لأنه ذكره في أول الفصل مع زيادة معنى وهو كونه مروباً عن أبي يوسف فكان مستغنى عن ذكره وقوله الذي يأكل الجيف خبر لصفة فكان

(قال المصنف الحداة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور) أقول انفقت الروايات على ذكر الفأرة في المستثنيات فلا وجه لتركها فيما سبق والجواب أنه انما لم يذكرها لانها ليست من الصيد فلا معنى لذكرها في سياق المستثنيات منها وليس في الحديث لفظ الاستثناء حتى يرد عليه شيء فتأمل (قوله وذكر المصنف في أول هذا الفصل الستة بناء على الخ) أقول فكان الوجه أن لا ينص على الخمس كالأ

(وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور جزاء) لقوله صلى الله عليه وسلم وخمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وقال صلى الله عليه وسلم يقتل المحرم الفأرة والغراب والحداة والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب أو يقال إن الذئب في معناه والمراد بالغرابة الذي يأكل الجيف ويخلط

وأما الجنين فلان ضرب البطن سبب ظاهر لموته وقد ظهر عقيبه ميتاً في حال عليه (قوله وليس في قتل الغراب) لم يقل ليس في قتل المحرم الخ جزاء بل أطلق في الجزاء في قتلهم ليعيد أنه لا يستعقب جزاء في الحرم ولا في الأحرار فلماذا استدلل بما يفيد باحة قتلهم في الحرم وما يفيد في الأحرار فالأول هو ما في الصحيحين من قوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفأرة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية عوض العقرب وقال فيه الغراب لا يقع والثاني ما في الصحيحين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهم جناح العقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والحداة وأخرجنا أيضاً عن ابن عمر قال حدثتني إحدى نسوة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقتل المحرم فذ كرا خمسة وزاد فيه مسلم والحية قال وفي الصلاة أيضاً وروى أبو داود عن أبي سعيد الخدري سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل الحية والعقرب والفؤسقة والكلب العقور والحداة والسبع العادي ويرى الغراب ولا يقتله ولم يذكر فيه الترمذي السبع العادي وقال حديث حسن وحمل الغراب المنهي عن قتله هنا على غير الأبقع وهو الذي يأكل الزرع كما ذكره المصنف وأما يرميه لينفقه عن الزرع وأخرج الدارقطني عن ابن عمر قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والفأرة والحداة والغراب وفيه الخجاج بن أرطاة ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه مقتصر على الذئب وأخرج نحوه عن ابن عمر وأخرج عن عطاء قال يقتل المحرم الذئب وكل عدو ولم يذكر في الكتاب وهذا ما قال المصنف وذكر الذئب في بعض الروايات وأخرج الطحاوي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث مالك والبيهقي إلا أنه قال فيه والحية والذئب والكلب العقور وقال السرقسطي في غريبه الكلب العقور بة قال لكل عاقر حتى اللص المقاتل (قوله وقيل المراد بالكلب العقور الذئب) وقيل المراد به الأسد أسنده السرقسطي عن أبي هريرة قال حدثنا محمد بن علي قال حدثنا سعيد بن منصور حدثنا حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم عن ابن سيلان عن أبي هريرة أنه قال الكلب العقور الأسد (قوله أو يقال إن الذئب في معناه)

ينبغي والأولى أن يقال ذكر الذئب بعد الكلب العقور على سبيل العطف التفسيرى ترجيحاً من المصنف كون يعنى المراد من الكلب العقور الذئب فان الكلب ليس من الصيد فلا حاجة الى استثنائه من الآية قليلاً تأمل (قال المصنف والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف) أقول وأهل التخصيص المستند من التفسير لانه روى أبو داود عن الخدري رضي الله عنه سئل صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل المحرم الحية والعقرب والفؤسقة والكلب العقور والحداة والسبع العادي ويرى الغراب ولا يقتله فلا بد من حمل الغراب المأمور بقتله على ما ذكره أبو يوسف والمنهي عن قتله على الغراب الغير الأبقع وهو الذي يأكل الزرع لدفع التعارض (قوله وقع تكراراً لأنه ذكره إلى قوله فكان مستغنى عن ذكره) أقول فيه زيادة الخلط فلا يكون تكراراً محضاً ثم أقول لأنه ذكر ذلك في هذا الباب

موضع ضمير الفصل واحترزه عن الغراب الذي يأكل الزرع فإنه يجب الضمان بقتله وقوله (لأنه يتبدى بالأذى) قيل لأنه يقع على
دبر الدابة وقيل فعلى هذا يكون في قوله في العقوق ولا يتبدى بالأذى نظر لأنه يقع على دبر الدابة (وعن أبي حنيفة أن الكلب العقور وغير
العقور والمستأنس والمتوحش منهما) أي من الكلب العقور وغير العقور (سواء) أما العقور فظاهر لأنه ورد فيه الحديث وأما غيره فاعلم
لم يجب فيه الجزاء لأنه ليس بصيد لعدم توحشه خلقه وقوله (٣٦٧) (لأن المعتبر هو الجنس) يعني الحقيقة

التي تسمى كلبا لا فرد دون
فرد وهذا لأن هذا الجنس
ليس بصيد وفيه نظر لأنه
يفضى إلى ابطال الوصف
المنصوص عليه وهو كونه
عقورا والجواب أنه ليس
للقيد بدل لظاهر نوع أذاه
فإن ذلك طبع فيه وقوله
(لأنه ليست بصيد) يعني
أنه ليست بتوحشة عن
الأذى بل هي طالبة له
(وليست بمولدة من البدن)
يعني حتى تكون من باب
قضاء التفك كالقطة (ثم هي
مؤذية بطباعها) فلا يجب
بقتلها شيء وقوله (ولكن
لا يجب الجزاء للعلل الأولى)
يعني قوله لأنهم ليست بصيد
وليست بمولدة من البدن
سماهم أعلل وان كانا في معنى
علتين لأنه ذكر في موضع
السلب وفي موضع السلب
تكون العلل الكثيرة بمعنى
علة واحدة في أن الحكم ينتفي
بالجميع كما أنه ينتفي بانتفاء
الواحدة

قبل ورقتين ونصف ورقة
تخمينا وهو قوله الجنس
القواسق إلى قوله وهي ستة

لأنه يتبدى بالأذى أما العقوق فغير مستثنى لأنه لا يسمى غرابا ولا يتبدى بالأذى وعن أبي حنيفة رحمه الله
أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء لأن المعتبر في ذلك الجنس وكذا الذأرة
الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الجنس المستثنى لأنهما لا يتبدان بالأذى (وليس في
قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء) لأنهما ليست بصيد وليست بمولدة من البدن ثم هي مؤذية
بطباعها والمراد بالنمل السود أو الصفر الذي يؤذى وما لا يؤذى لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء
للعلة الأولى

يعني فيلحق به دلالة ولا بد من تعيين ذلك الموجب للحاق في الدلالة والذي يدور عليه كلامه هو كونهم
مبتديات بالأذى وضم غيره إلى ذلك محالطتها بمعنى كونها تعيش بالاختطاف والانتهاب وسند كبر
لهذا عما مان شاء الله تعالى (قوله لأن المعتبر في ذلك الجنس) وإن كان وصفه بالعقور إيماء إلى العلة
لما روى أبو داود في المراسيل وذكر الكلب من غير وصفه بالعقور فعلم أن المراد الجنس والذي ذكر
وصفه بالعقورية يراد به الكلب الوحشي لأنه يكون عقورا مبتديا بالأذى فأفاد أنه وإن كان صيدا لشيء
فيه لكونه عقورا ويكون ما في المراسيل تعميم النوع بنبي الجزاء لأن أحد صنفه مؤذ وهو الصمد
والآخر ليس بصيد أصلا لأن هذا يقتضي أن يكون بعض النوع الواحد وحشيا وبعضه لا فإن
استبعد ذلك وادعى أن كل نوع فطرته في الوحشية وعدمها شامل لكل أفراد ثم يعرض لبعضها خلاف
الطبع الأصلي من التوحش والاستئناس قلنا على النزول نختار أن جنس الكلب غير وحشي وإن
وجد منه وحشي فالتوحش عارض له فاقتضى أن لا يجب بقتل شيء منه جزاء وفائدة التنصيص
على وصف بخصوصه بنبي الجزاء أعني ما هو معروف من التوحش دفع توهم أنه وحشي بالاصالة فيجب بقتله
الجزاء وأنه لو كان وحشيا لم يكن فيه شيء لكونه عقورا على أن الحق جواز الانقسام وقولهم الفأرة
الوحشية والاهلية بغيره وهذا كله إذا حكم بإرادة حقيقة الكلب أما إذا قيل بأن المراد من الكلب
العقور الذئب أو الأسد فلا إشكال حينئذ لأنه يجب أن يحمل الأسد المحكوم عليه بأنه هو المراد
بالكلب العقور على الأسد العادي عندهم لأنهم يوجبون الجزاء بقتل الأسد إذا لم يصل ويدل على هذه
الارادة ما ذكرناه من حديث الترمذي وأبي داود (قوله وكذا الفأرة الاهلية والوحشية) لوجود المبيع في
الوحشية وهو فوسفها والنور كذلك في رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي رواية هشام عن محمد ما كان
منه بر يافه متوحش كالصيد ويجب بقتله الجزاء (قوله وليست بمولدة من البدن) احتراز عن القطة
(قوله وما لا يؤذى لا يحل قتلها) وإن كان لا يجب بقتلها الجزاء وهكذا الكلب الاهلي إذا لم يكن مؤذيا
لا يحل قتله لأن الأمر بقتل الكلاب نسخ فتقيد القتل بوجود الأذى (قوله للعلل الأولى) يعني كونها
ليست بصيد ولا مولدة من البدن وهما وانا كان علتين للحكم الذي هو وجوب الجزاء لكن
نفهم ما علة لتفيه لان الحكم إذا كان مثبت بعلة شتى يكون نفيه معلولا بعدم الكل إذ لو ثبت شيء منها
لم ينتف وعن أبي يوسف في قتل القنفذ روايتان في رواية جعله نوعا من الفأرة وفي أخرى جعله كاليربوع
ففيه الجزاء وفي الفتاوى لاشي في ابن عرس خلافا لابي يوسف وأطلق غير لزوم الجزاء في الضب واليربوع

وسأني العذر عن ذلك (قوله وقيل فعلى هذا الخ) أقول يعني الاتقاني (قوله لأن هذا الجنس ليس بصيد) أقول فلا يحتاج إلى الاستثناء
من الآية (قوله وفيه نظر لأنه الخ) أقول لو صح هذا النظر يلزم اعتبار مفهوم الصفة بل سائر المفاهيم (قال المصنف والضب واليربوع ليسا
من الجنس المستثنى) أقول يعني ليسا حكما من قبيل الخمسة المستثناة وإنما ولنا به يستقيم التعليل الذي ذكره بقوله لأنهم ما الخ فتأمل
(قوله كما أنه ينتفي بانتفاء الواحدة) أقول يعني إذا انحصرت علة الثبوت فيها أما إذا ثبت الحكم بعلة شتى فلا يثبت شيء منها ينتف الحكم

وقوله (ومن قتل قلة تصدق بما شاء) وقد أوضحه في الكتاب وليس الجزاء منحصر في القتل بل الالتقاء في الأرض كالقتل سواء أخذها من رأسه أو من موضع آخر وقيل في القتلين (٣٦٨) والثلاث كف من حنطة وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة

وقوله (شيأ يسير على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا) قال في الجامع الصغير ككسرة خبز وقول عمر رضى الله عنه (ثمرة خير من جرادة) قصته أن أهل حص أصابوا جرادا كثيرا في أحرارهم ففعلوا بتصديقهم مكان كل جرادة درهم فقال عمر رضى الله عنه أرى دراهمكم كثيرة يا أهل حص ثمرة خير من جرادة قال (ومن حلب صيد الحرم) اللبن من أجزاء الصيد لقوله تعالى نسقيكم مما في بطونه وكلمة من التبعية وقوله (كالسباع) أى سباع البهائم (ونحوها) أى سباع الطير وقوله (وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة) يعنى أن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى الكلب العقور وليس المراد به الكلب المعروف فإنه أهلى وليس بصيد فكان المراد ما يشكك أى يشتد في تناول الأسد والنهد والثمر وغيره فكان كأن الله تعالى قال لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم إلا ما كان مؤذيا ولو كان النص بهذه الصفة لم يتناول إلا ما كول اللحم فكذا هذا (ولنا أن السبع صيد لتوحشه)

(ومن قتل قلة تصدق بما شاء) مثل كف من طعام لأنها متولدة من التفت الذي على البدن (وفي الجامع الصغير) أطعم شيأ وهذا يدل على أنه يجوز به أن يطعم مسكينا شيأ يسير على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا (ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لأن الجرادة من صيد البر فإن الصيد لا يمكن أخذه إلا بحيلة ويقصده الأخذ (ثمرة خير من جرادة) لقول عمر رضى الله عنه ثمرة خير من جرادة (ولاشئ عليه في ذبح السهلقة) لأنه من الهوام والحشرات فأشبهه الخنافس والوزغات ويمكن أخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاختلاف يمكن صيدا (ومن حلب صيد الحرم فمليه قيمته) لأن اللبن من أجزاء الصيد فأشبهه كله (ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) إلا ما استثناه الشرع وهو ما عدناه وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لأنه اجلبت على الأذى فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة ولنا أن السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاختلاف ما جلد له أو ليصطاد به أو لادفع أذاه والقياس على الفواسق يمنع

والسهمور والسحاب والذئب وابن عرس والارنب من غير حكاية خلاف في شئ (قوله لأنها متولدة من التفت الذي على البدن) يفيد أن الجزاء باعتبار أنه قضاء التفت فيستفاد منه أنه لو لم يأخذهما من بدنه بل وجد قلة على الأرض فقتلها لاشئ عليه * واعلم أن الالتقاء على الأرض كالقتل يجب به الصدقة ولو قال محرم لحلال أرفع هذا القمل عني أو دفع ثوبه إليه فقتل ما فيه من القمل فقتله كان على الأمر الجزاء وكذا إذا أشار إلى قلة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها لأن الدلالة موجبة في الصيد فكذا ما في حكمة كذا في الجنيس والتملثان والثلاث كالواحدة وفي الزائد على الثلاث بالغ ما بلغ نصف صاع وهذا إذا قتلها قصدا وكذا الوألى ثوبه في الشمس لقصد قتلها كان عليه نصف صاع ونحوه ولو ألقاه لا يقتل فمات لاشئ عليه (قوله لأن الجرادة من صيد البر) عليه كثير من العلماء وبشكل عليه ما في أبي داود والترمذي عن أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة أو عمرة فاستقبلنا رجل من جرادة فدخلنا نضربه بسيطا (١) وقسنا فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوه فإنه من صيد الحرم وعلى هذا لا يكون فيه شئ أصلا لكن تظاهر عن عمر الزام الجزاء فيها في الموطأ أنبأ يحيى بن سعيد أن رجلا سأل عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكتب نعال حتى نحككم فقال كتب درهم فقال عمر أنك لتجد الدراهم لثمرة خير من جرادة ورواه ابن أبي شيبة عنه بقصته ورواه عبد الرزاق عن إبراهيم أن كعبا سأل عمر فذكر معناه وقال حدثنا محمد بن راشد عن مكحول أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه سئل عن الجرادة يقتله المحرم فقال ثمرة خير من جرادة وتبع عمر أصحاب المذاهب والله أعلم وفي المحيط مملوك أصاب جرادة وهو محرم أن صام يوما فقد زاد وإن شاء جمعها حتى تصير عدة جرادة ثم يصوم يوما (قوله كالسباع ونحوها) فالسباع كالأسد والفهد والثمر والقبيل في المحيط أن قتل خنزيرا أو قردا أو فيلًا نجب القيمة خلافا لهما اه وقول العتابي القبيل المتوحش صيد ليس على ما ينبغي فإن المستأنس يجب كونه صيدا أيضا عروض الاستئناس كما قالوا في الطير وجار الوحش أنه ما صيد وان تألفا وغاية الأمر أن يجري في القبيل المتألف روايتان كما أن في الطير والمصوتة روايتان ولكن اختلفا فيها أنهم صيد والمراد بنحوها سباع الطير كالبارى والصقر معلم وغير معلم (قوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها) ويدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال داعيا على عتبة بن أبي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه سبع (قوله وكونه مقصودا بالاختلاف) هذا زيادة تيد على ما قدمناه في معنى الصيد لم يذكره في تعريفه السابق

وتفرقه من الناس (وكونه مقصودا بالاختلاف ما جلد له أو ليصطاد به أو لادفع أذاه) وكل ما هو صيد يتناوله قوله تعالى لا تقتلوا فيلزم الصيد فيجب الجزاء بقتله (والقياس على الفواسق يمنع)

(١) قوله وقسنا هكذا في النسخ التي بيدنا والذي في سنن أبي داود وعصينا ولعله الانسب وليحذر اه معجمه

لمنافيه من ابطال العدد)
وكذلك الاخلاق جهاد لالة
لان الفواسق مما تعدوا علينا
وعلى مواشينا بالقرب منا
والسبع ليس كذلك لبعده
عننا فلا يكون في معنى
الفواسق للحق بها واسم
الكب وان تناوله لغته لم
يتناول عرفا (والعرف أمك)
أي أقوى وأرجح في هذا
الموضع كما في الإيمان لبنيته
على الاحتياط والاحتياط
في اجباب الجزاء وقوله
(ولا يجاوز بقمته شاة) الباء
للتعديدية وشاة مرفوع لكونه
مسند اليه ومعناه لا
يجاوز بقمته الذي لا يؤكل
لحمه من الصبوة قيمة شاة في
ظاهر الرواية وروى السكري
أنه ينقص من الدم (وقال
زفر رجه بقمته بالغة ما بلغت
اعتبارا بما كقول اللحم) والجامع
الضمان

(قوله والسبع ليس كذلك
لبعده عننا فلا يكون في معنى
الفواسق للحق بها) أقول
وهذا يدل على امتناع القياس
أيضا (قوله وقال زفر رجه
بقمته الخ) أقول الظاهر
ما قاله زفر رجه الله لكون
ظاهر الآية معه على ما مر
تفسيرها وكل السباع لا يقاس
على الضبع فان منها ما يباع
بأعلى الاثمان كالفيل والاسد
والبيرو لا تسلم أن جلد كل
منها لا يزداد على قيمة الشاة
وجواب الاول يعلم من قوله
لالاه محارب الخ فتأمل

لمنافيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف أمك (ولا يجاوز بقمته شاة) وقال
زفر رجه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بما كقول اللحم

فيلزم إما فساد السابق أو هذا اللاحق (قوله لمنافيه من ابطال العدد) العدد المنصوص هو الخمس فيلزم
من الاخلاق به قياسا أن يكون المستثنى شرعا أكثر من خمس فيبطل العدد أي ينتفي فائدة تخصيص اسمه
دون غيره من الاعداد المحيطة بالمحق وغيره أو الاطلاق أعني ذكره باسم عام مثل أن يقول يقتل كل عاد
منتهب وفيه نظر من وجوه أما أولا فان مثله يلزم في مفهوم الصفة فيقال مثلا لو جاز نكاح الامة الكتابية
لم يبق لذكر المؤمنين في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات فائدة وكذا في المقصد بالشرط وسائر المفاهيم
الخالفه قاهر جوابكم عن هذا فهو بعينه جوابنا عن مفهوم العدد وأما ثانيا فان عدد الخمس قد تحقق
عدم قصر الحكم عليه شرعا وقرع من ذلك فانه قد ثبت النص على الذئب والحية أيضا في أحاديث لم ينص
في صدرها على عدد بل قال يقتل المحرم كذا وكذا إلى آخر ما روينا من قريب فثبت عدم ارادة قصر ذلك
الحكم على الخمس فافتتح باب القياس اذ حديث الفواسق تخصيص لالة ودليل التخصيص بعلم وبلحق
بما أخرجه ما أخرجه العلة أيضا بالاتفاق وأما ثالثا فان المصنف رحمه الله جواز اخلاق الذئب بطريق
الدلالة وعلى تقديره يبطل أيضا العدد وكون الثابت دلالة بآثار النص لا يخرج به الحال عن أنه يبطل
خصوص الخمس ويحیی فيه عين ما تقدم من أنه لو أراد له كره عدد يحيط به معها فيقول ست من
الفواسق سلمناه لكن الاخلاق بالدلالة لا يدفيه على ما عرف من معنى جامع غير أنه لا يتوقف سوى على فهم
اللغة دون أهلية الاجتهاد ولذا سماه كثير القياس الخلى ونسبته نحن الثابت بمعنى النص لغة وإذا كان
كذلك فلا بد من تعيينه فما عيّنتموه من قواكم لانها مبتدئات بالاذى ونحوه وأخبره في اخلاق الذئب فهو
الذي يلحق باعتبار سائر السباع فان مبيته ذلك دلالة فهذا أيضا دلالة وأما رابعا فانما يخرج به القياس
بل بالنص وهو ما قدمناه من حديث أبي داود والترمذي من قوله عليه السلام وكل سبع عاد وقال
الترمذي حسن فان قيل نقول من الرأس يخرج مجموع مائص على اخرجه وهو الحية والعقرب والفأرة
والكلب والغراب والذئب والحدأة والسبع العادي على أن المراد به في حالة اعتدائه وهو ما اذا صال على
الحرم فانه حقيقة اسم الفاعل وبه نقول انه اذا صال فقتله فلا شيء عليه كما سئذ كره ثم منع الاخلاق لانه
حينئذ ناسخ على أصولنا لا يخص لاشترطنا المقارنة في التخصيص الاول فماله بقرنه به يكون العموم مرادا
فاذا أخرج بعضه بعد الحكم بأرادة الكل كان نسخا لانه بعد تعلق الحكم بالقرن المخرج والتخصيص
بيان عدم ارادة المخرج وإذا كان ناسخا عندنا فلا يلحق اذ لا نسخ بالقياس قلنا لا يخرج بالقياس بل بالدلالة
فان أخذتم في الجامع الدلالي كونه تعيش مخالطة بالاختطاف والانتهاج كما ذكر بعضهم منعنا أن الحكم
باعتباره وأسندها باخراج الذئب وهو لا يعيش مخالطا والحق أن الوجه المذكور يصلح لإمبا للخصم
لان الدلالة عندهم وهي التي يسمونها مفهوم الموافقة بشرط فيها كون المسكون أولى بالحكم من
المذكور فهم منع الضرب من منع التأنيف ولا تظهر أولوية السباع باباحة القتل من الفواسق بل
غايته المماثلة وأما ثبات منع قتلها على أصولنا ففيه ما سمعت ولعل لعدم قوة وجهه كان في السباع
روايتان كما هو في المحيط حيث قال وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيود وعن أبي يوسف رجه الله أن
الاسد كالكلب العقور والذئب وفي العنابي لاشئ في الاسد وقال أبو حنيفة رجه الله يجب وقد منامن
السباع التصريح بحل قتل الاسد والفهد والتمر أول الباب من غير ذكر خلاف (قوله واسم الكلب
لا يقع على السبع عرفا) ظاهر تخصيصه بالعرف أنه يقع عليها لغة بطريق الحقيقة وعلى هذا التقدير
يتم مقصود الشافعي رحمه الله فان الخطاب كان مع أهل اللغة ولم يثبت فيه تخصيص من الشرع بغير
السبع بل ثبت استعماله فيه على ما سمعته عنه عليه السلام من قوله اللهم سلط عليه كلبا فافترسه سبع

(ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه الشاة) فلما ورد الشرع بتقدير لا يزداد عليه برأى لان المقادير تعرف سماعا (ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده) اذ اللحم غير مأكول (لانه محارب) كما في بعض السباع والقبيل يعلمه أهل الهند الحاربة بحيث يكسر العسكر وهو معنى مطلوب للولاء والسلطان لكنه خارج عن الصيدية فلا يعتبر ولا اجل معنى الايداء فيه لان الايداء معنى لا تقوم له شرعا فبقى اعتبار الجلد (ومن هذا الوجه لا يزداد (٣٧٠) على قيمة الشاة ظاهرا) وقوله (واذا صال السبع على المحرم) أي ونبت (فقتله لاشئ عليه

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لانه محارب مؤذوم من هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا (واذا صال السبع على المحرم فقتله لاشئ عليه) وقال زفر يوجب الجزاء اعتبارا بالجلد الصائل ولنا ما روى عن عمر أنه قتل سبعا وأهدى كبشا وقال إنا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لان دفع الاذى ولهذا كان مأذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلا ن يكون مأذونا في دفع المتحقق منه أولى

فالاولى منع وقوعه على السباع حقيقة لغة ولفظ الكلب في دعائه عليه السلام مستعمل في المعنى المجازي العام أعني المفترس الضاري لا يقال ادعأنا أنه في كل السباع حقيقة هو دعوى أنه في كل مفترس ضار حقيقة والأفراد حينئذ أفراد المعنى الكلي فدار الامر بين كونه في العام مجازا كما قلتم أو مشتركا معنويا والاستراك المعنوي أولى بالاعتبار عند التردد بين المجاز لاننا نقول ذلك عند التردد وهو عند عدم دليل عدمه وتبادر النوع المخصوص المعروف عند اطلاق لفظ الكلب دليل عدمه اذ لو كان المعنى العام لم يثبت ادركه خصوص بعضها واذا تبادر خصوص بعضها كان ظاهرا في أن الوضع كان لذلك المعين فيجب اعتباره لذلك وان جازعروض تبادر البعض بعينه لعروض شهرة وغلبة استعمال لان الظاهر هو الذي يجب المصير اليه لا يجوز أن لا يدل دليل عليه ويتحقق كذلك (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه شاة) وفي بعض النسخ سبع وليس بمعروف بل المعروف حديث جابر قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع أصيد هو قال نعم ويجعل فيه كبش اذا صاده المحرم رواه أبو داود وانفرد بزيادة فيه كبش والباقون روه ولم يذكروا فيه ورواه الحاكم بهذه الزيادة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا أصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وهذا دليل أنه كله عند الخصم وسيأتي في موضعه والمصنف ان استدلل بلفظ السبع فغير ثابت وان استدلل بلفظ الضبع بناء على أنه سبع عندنا وغير مأكول نقدى انتهى عن كل كل ذي ناب من السباع فنقول يجب حمله على أنه كان قدرا المالية في وقت التخصيص والانزاع المعارضة بينه وبين قوله تعالى فجزاهم مثل ما قتل من النعم على أن المراد قيمة ما قتل من النعم واذا كنتم قتلتم في حديث جابر ان ما بين السنين في الزكاة من كونه مقدرا بشاتين أو عشرين درهم مع أنه ثابت في الصحيح من كتاب الصديق أن التقدير به كان لانه قدرا للتفاوت في ذلك الزمان لانه تقدير لازم في كل زمان فلا ن تقولوا مثله في هذا الحديث مع أنه لم يبلغ درجة ذلك الحديث في الصحة وكون ذلك مخلصا من المعارضة التي ذكرناها أولى وقوله في الوجه المعقول (ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لانه محارب مؤذوم) يعني لانهم من هذا الوجه ساقط الجزاء مع أنه يخالف قوله قبله بأسطر (وكونه مقصودا بالاخذ لما جلده أو ليصطاد به أو لدفع أذاه) حيث زاد باعنا آخر معارض بعوم قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا جزاهم مثل ما قتل من النعم أوجب قيمة المقتول مطلقا فتمين قيمة مجرد جلده في بعض المقتول خروج عن مقتضاه مع أن أخذه لم ينحصر في طلب جلده كما ذكره هانبل فديكون لغرض أن يصطاد به كما ذكره قبله ومن هذا الوجه يجب قيمته (قوله وقال إنا ابتدأناه) هذا غريب لا يعرف ويتقدير بثبوته فانما يفيد عدم الجزاء اذا

وقال زفر يوجب الجزاء عليه (اعتبارا بالجلد) اذا صال على انسان فقتله الانسان فانه يجب قيمته وان قتله دفعا عن نفسه (ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قتل سبعا وأهدى كبشا وقال إنا ابتدأناه) علل الاهداء بالابتداء فدل على أن النافع لا يجب عليه شئ والالم يبق للتعليل فائدة واعتراض بان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يصح الاستدلال وأجيب بان ذلك في خطابات الشرع أما في الروايات فيدل وفيه نظر لان قول عمر في هذا المحل بمنزلة خطابات الشرع لانه في حيز الاستدلال به فلا يفيد والجواب أن الاستدلال انما هو بفعله وقوله رواية فيفسيده وقوله (ولان المحرم ممنوع عن التعرض) استدلال بدلالة حديث الفواسق ووجهه أن قتلها أبيع دفعا للاذى الموهوم فلا ن يباح قتل السبع دفعا للاذى المتحقق أولى فكان مأذونا بقتله من الشرع

(قوله وفيه نظر لان قول عمر رضي الله عنه في هذا المحل بمنزلة خطابات الشرع الخ) أقول والجواب أن عدم دلالة التخصيص على نفي الحكم عما عداه انما هو في كلام الله تعالى وكلام نبيه صلى الله عليه وسلم وأما كلام غيره ما فليس كذلك بل بمنزلة الروايات كما يعلم من الاصول وهذا هو مراد المجيب ولا شك في محتمة (قوله والجواب أن الاستدلال انما هو بفعله الخ) أقول كيف يستدل بفعله ولا نعلق به بالتدعي

(ومع وجود الاذن منه لا يجب الجزاء عقاله) اسقوطه باذنه فان قيل الاذن من الشرع لا يستلزم سقوط الجزاء فان المحرم اذا حلق رأسه أو تطيب لغيره وما ذن من الشرع ولم يسقط الجزاء فالجواب ما ذكره بعد هذا بقوله (لان الاذن مقيده بالكفارة بالنص على ما تلونا به) وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه الآية فكان فائدة الاذن دفع الحرمة لا غير وتقريره أن بقا الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا يقاس عليه غيره لا يقال فليحلق بطريق الدلالة لان الضرورة في الصول ليست كالضرورة في حلق الرأس لان الاولى نادرة والثانية كثيرة (بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد) ونوقض بالعبد صال بالسيف على رجل فقتله المصول عليه لا يضمن والاذن لم يوجد من مالكه وأجيب بأن العبد مضمون في الاصل بأنه آدمي حقا للعبد لاحقا للمولى لتكونه مكلفا كمولاه وغيره فاذا جاء المبيع من قبله وهو المحاربة أسقط حقه كما اذا ارتد وسقوط ماليته التي هي ملك المولى انما (٢٧١) كان في ضمن سقوط الاصل وهو نفسه

فلا يعتبر به كما اذا ارتد وقوله (وان اضطر المحرم) ظهر معناه مما ذكرناه آنفا وقوله (والمراد بالبط) يعني المذكور في القدوري البط (الذي يكون في المساكن) وهو الذي يكون طيرانه كالذئب في البط ويحوز ذبحه للمحرم والمسروول بالفتح حمام في رجله ريش كأنه سراويل من سرولته اذا لبسته السراويل وقوله (وتغن نقول الحمام متوحش) تقريره الحمام متوحش باصل الخلقة متمنع بطيرانه) وكل ما غر كذلك فهو صيد (والاستئناس عارض) جواب لما ذكرناه من اعتبار المعاني الاصلية دون العوارض وعروض بأن الحمام لا يحل بذكاه الاضطرار حتى لو رمى سهمها الى برج الحمام فأصاب حماما مسروولا ومات قبل أن تدرك ذكاه لم يحل ولو كان صيدا للحل

ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء عقاله بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد (وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيده بالكفارة بالنص على ما تلونا به قبل (ولا بأس للمحرم أن يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي) لان هذه الاشياء ليست بصيد لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه ألوف بأصل الخلقة (ولو ذبح حماما مسروولا فعليه الجزاء) خلافا لما لا رجح الله له أنه ألوف مستأنس ولا يمنع بجناحه لبطه فهو حرمه ونحن نقول الحمام متوحش بأصل الخلقة متمنع بطيرانه وان كان بطي والنهوض والاستئناس عارض فلم يعتبر (وكذا اذا قتل طيما مستأنسا) لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستئناس كالبعير اذا نذلا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم (واذا ذبح المحرم صيدا فذبحته ميتة لا يحل أكلها) وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فاشتغل فعله اليه

كان المبتدئ السبع بمفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندهم ولا يمكن استناد عدم الوجوب فيه الى عدم الاصل لان عدم الاصل قد نسخ بإيجاب الجزاء في الصيد على العموم فإما يخرج دليلا صحيح فهو داخل في الحكم العام فالوجه الاستدلال بحديث أبي داود الذي ذكر فيه السبع العادي والوجه الذي ذكره من الاستدلال بدلالة نص قتل الفواسق فإنه أباح له توهيم الأذى له أي للقاتل أو لبناء نوعه فمع تحقق الاذاه لنفسه أولى واذا ثبت الاذن من صاحب الحق سقط الضمان الا أن يقيد الاذن به فإما يقيد الاذن بالضمان لا يجب فلذا قلنا بوجوب الجزاء اذا اضطر المحرم الى قتل الصيد كله عند عدم صياله لتقيد الاذن فيه بالكفارة وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فقديه الآية (قوله بخلاف الجمل الصائل فإنه لا اذن من صاحب الحق) فيضمنه وطول بالفرق بينه وبين العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه لا يضمنه مع أنه لا اذن أيضا من مالكه أجيب بأن العبد مضمون في الاصل حقا لنفسه بالآدمية للمولى لا بمكلف كسائر المكلفين من أقرانه ألا ترى أنه لو ارتد أو قتل بقتل واذا كان ضمان نفسه في الاصل له سقط جميع ما من قبله وهو المحاربة ومالية المولى فيه وان كانت متقدمة مضمونة فهي تبع لضمان النفس فيسقط التبع في ضمن سقوط الاصل (قوله مسروولا) بفتح الواو أي في رجله ريش كأنه سراويل (قوله الحمام متوحش بأصل الخلقة) والاستئناس عارض بخلاف البط الذي يكون في الحياض والبيوت فإنه ألوف بأصل الخلقة (قوله لانه عامل لغيره)

وأجيب بان مدارج ذكاه الاضطراره والعجز دون الصيدية ألا ترى أن البعير اذا نذل بذبح الاضطرار وليس بصيد لوجود العجز عن ذكاه الاختيار والعجز في الحمام غير موجود لانه بأوى في الليل الى برجه وقوله (وكذا اذا قتل طيما) ظاهر قال (واذا ذبح المحرم صيدا فذبحته ميتة لا يحل أكلها) وقال الشافعي رحمه الله (في أحد قوليه) (أذا ذبحه المحرم لغيره حل لانه عامل له) حيث ذبحه ولكل من فعل لشخص انتقل اليه ذلك الفعل كما في عامة النيات فصار كأنه هو الذي ذبحه ولو ذبحه ذلك الغير لنفسه جاز له أن يأكله فكذا اذا ذبحه له المحرم

(قوله والثانية كثيرة) أقول واذا كان الثاني أكثر كان الى شرع الزاجر أحوج لمصلحة الناس (قال المصنف ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء عقاله) أقول منقوض بقوله صلى الله عليه وسلم فليذقوا وليحترقوا ويحترقوا على خلاف القياس (قال المصنف والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض) أقول وأما البط الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله كنافي الكافي فيكونان من جنسين مختلفين والاشتمال الوجود والعدم

فإن قلت عبارة المصنف وتعليقه يدل على أن المذبوح يحل له وغيره وذلك لأن التعليل انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لانه حينئذ يكون عاملا له واذا كان متعلقا به بقي يحل على اطلاقه وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه أو لغيره حرام عليه عنده أيضا قول واحد اقلت أرى أن يكون قوله لغيره يتخدم الفعلين جميعا وتقديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره وتخرج نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات مقيد بالاتفاق فان قلت تعليقه هذا لا يحلوا ما أن يكون صحيحا ولا فان كان الثاني لم يتم الدعوى وان كان الاول لزم أن يحل له لان الفعل قد انتقل اليه ولو ذبح حلال صيد احل أكله للمحرم ان لم يدل عليه أو يشر اليه قلت التعليل صحيح ولكن لا يحل له لان الدلالة اذا كانت محترمة فالمباشرة لا تنفع اعدن الدلالة وان انتقل الفعل الى غيره حكما (ولما أن الذكاة فعل مشروع) بالاتفاق وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله تعالى لا تقتلوا (٢٧٣) الصيد سماه قتلا دون الذبح أو الذكاة اشارة الى أنه لا يوجب الحل ونهاهم عنه وهو يدل

على التحريم لعينه لكونه بمعنى النقي ونوقض بذبح شاة الغير بغير اذنه فانه حرام لا محالة فكان الواجب أن لا يقع ذكاة ولا يحل أكله وليس كذلك والجواب أن المصنف رحمه الله أشار الى الجواب عن هذا بقوله (وهذا لان المشروع) أي من الذبح (هو الذي قام مقام الميز بين الدم واللحم تبسيرا) وبيانه أن الدم منحس للحيوان فلا يدمن تميزه عن اللحم ليصل لا كل وذلك أمر متعسر يخفى وله سبب ظاهر وهو قطع عروق الذبح فأقيم الذبح مقام الميز بين الدم واللحم تبسيرا والذبح الذي قام مقامه معدوم ههنا لان المقيم لذلك هو الشرع ولم يقم ههنا حيث أخرج الصيد عن المحلية بالنسخ يعني بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمت عليكم أمهاتكم فأخرجهن عن محلية النكاح بخلاف ذبح شاة الغير بغير أمره فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منها والنهي يدل على المشروعية كما عرف في الاصول اخراجه

ولما أن الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة الجوسى وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام الميز بين الدم واللحم تبسيرا فينعدم بانعدامه

يقضى ظاهرا أن اللام في غيره يتعلق بذبحه لا يحل ولفظ المبسوط وقال الشافعي لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره من الناس يقتضى تعلقه يحل وهو الحق عن الشافعي وهو أحد قوليه ويمكن توجيه التعليل على هذا الاعتبار بأنه لما لم يحل للقاتل وحل لغيره لم ينزله الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فصار عاملا لغيره شرعا وان لم يقصد هو ذلك فانتقل فعله اليهم فحل لهم سواء ذبح لاجلهم أو لنفسه (قوله وهذا لان المشروع الخ) حاصله اثبات الملازمة بين المشروعية والاقامة مقام الميز ثم نفي الثاني فينتفي الاول أعني المشروعية وهو المفاد بقوله فينعدم المشروع لانعدامه أي لانعدام الفعل الذي أقيم ونحن الى غير هذا الكلام أخرج في اثبات المطلوب فان حاصل هذا اثبات المقدمة القائلة وهذا فعل حرام وهي ان كانت من المسلمات بيننا وبين الشافعي لم يحتج اليه وان كانت ممنوعة عنده لا ينقض المذكور مثبتا لها عليه فانه اذا منع الحرمة منع عدم الاقامة مقام الميز لکن ما سلمة ونحن نحتاج بعد تسليم حرمة الفعل الى أمر زائد فان مجرد حرمة لا يوجب حرمة اللحم مطلقا كالذبح شاة الغير لا باذنه لا يصير له احكام الميتة مع حرمة الفعل فيقال وهذا فعل حسي محرم فيكون ذلك لقمح اعتسبر في عينه على ما هو الاصل عندنا في اضافة التحريم الى الافعال الحسية أنه يضاف القبح الى عينها لعدم المانع بخلاف الشرعية الا أن يقوم دليل على خلاف ذلك كما في ذبح شاة الغير ونعني بنبوت القبح لذاته مع أنه اعاد ذبح لغرض صحيح هو أن يأكله كون الشرع اعتبره قبيحا لعينه لانه جعله عبثا حيث أخرج الذابح عن الاهلية والمذبوح عن المحلية فصار فعلا في غير محله فكان عبثا باعتبار الشارع كما لو اشتغل عاقل بذبح حجر ونحوه فانه بعد جنونا أو سخرية بخلاف شاة الغير فانه لم يثبت اخراجه عن محلية الذبح شرعا لا جني واخراجه عن الاهلية بالنسبة اليها فلم يعد عبثا شرعا واذا صار ذبح المحرم عبثا شرعا صار قبيحا لعينه فلا يفيد حكم الحل فيما كان محرم الاكل أعني الصيد قبل ذبحه بقي دليل الاخراجين وذلك أن قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما يفيدهما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يفيد اخراج المحرم عن اهلية الذبح فقط وهذا لان الاول أضاف التحريم الى العين وهي تنفيذ المبالغة فان الاصل أن تضاف الاحكام الى أفعال المكلفين فاذا أضيفت الى العين كان اخراجه عن محلية الفعل الذي هو متعلق الحرمة بالاصالة فانه جعل نفس هذا العين حراما ونفس الحرام لا يقترب منه فكان منعان الاقتراب منه نفسه وهذا

بجواز ذبح شاة الغير بغير أمره فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منها والنهي يدل على المشروعية كما عرف في الاصول اخراجه (قوله فان قلت عبارة المصنف وتعليقه يدل على أن المذبوح يحل له وغيره) أقول فان قيل مقتضى هذا التعليل أن لا يحل لغيره اذا كان ذلك الغير محرما لانه لما انتقل فعل الذابح اليه كان ذابحا وذبيحة المحرم تحرم عليه قلنا ذلك أمر حكى لم تقع منه مباشرة حقيقة فلا يكون سببا للحرمة عليه (قوله وذلك لان التعليل انما يستقيم الخ) أقول ممنوع بل اذا تعلق يحل بتقيد أيضا كونه عاملا له انما هو في حكم الشرع فانه لما حرم عليه لم يجعله الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فتأمل (قوله حرام عليه عنده أيضا قول واحد) أقول ممنوع بل اذا حل من الاحرام يحل له أيضا عنده صرح به الزيلعي (قوله ونهاهم عنه الى قوله بمعنى النقي) أقول اذا انتهى في الافعال الحسية بمعنى النقي كما حقق

وقوله (فإن كل المحرم الذابح من ذلك شيئاً فعليه قيمته عند أبي حنيفة) قال الامام الترمذي إذا كل بعد ما أدى الجزاء وأما إذا كل قبل ذلك فقد دخل قيمة ما كل في الجزاء وقوله (وقال) ظاهر وقوله (فصارت حرمة تناول به هذه الوسائط) يريد أن حرمة تناول باعتبار كونه ميتة وكونه ميتة باعتبار خروج الصيد عن المحلية وخروج الذابح عن الاهلية وذلك باعتبار الاحرام فكانت الحرمة (مضافة الى الاحرام) بهذه الوسائط فكان متناولاً لمحظورات احرامه فيجب عليه الجزاء وظهر من هذا الجواب (٣٧٣) عما اذا ذبح الحلال صيداً في المحرم فآذى

جزاءه ثم كل منه فانه لا يلزمه شيء آخر لانه لم يتناول محظورات احرامه وانما وجب جزاء المحل وهو لا يتكرر فان استثنى كل بالمحرم كسر بيض صيد فآذى جزاءه ثم سواء فآكله فانه تناول محظور احرامه ولم يلزمه شيء آخر أجيب بأن وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته بل باعتبار

(فإن كل المحرم الذابح من ذلك شيئاً فعليه قيمة ما كل عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال ليس عليه جزاء ما كل وإن كل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعاً) له ما أن هذه ميتة فلا يلزمه بأكلها الا الاستغفار وصار كما اذا كله محرم غيره ولا يبي حنيفة رحمه الله أن حرمة باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار أنه محظور احرامه لان احرامه هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة تناول بهذه الوسائط مضافة الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه (ولابأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذ لم يدل المحرم عليه ولا أمره بصيده) خلافاً لما لك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم لقوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بأكل المحرم لحم صيد ما لم يصد أو يصاده ولنا ما روي أن الصحابة رضی الله عنهم تذكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس به

أنه أصل الصيد كما ذكرناه وبعد الكسر لم يبق هذا المعنى وقوله (فإذا ذبح اصطاده لاجل المحرم) يعني أن ينوي أن يكون الاصطيد له سواء أمره بذلك أو لم يأمره وقوله (تذكروا لحم الصيد في حق المحرم) يريد به ما روي عن طلحة أنه قال تذكروا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت أصواتنا وروى الله صلى الله عليه وسلم بأن في حجرة فقال فيم أنتم فذكرنا ذلك فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس به

أخراجه عن المحلية ولو قلنا أن اضافته الى العين يجب أن تكون مجازاً عقلياً لم يضرنا اذا العدول عن اضافته الى الفعل الى اضافته الى نفس العين سببه ما قلنا وأفاد الثاني أن التحريم يعني من جهة الذابح وهو الاحرام فأوجب أخراجه عن الاهلية والاحرام هو السبب في الأمرين معاً على التحقيق فلذا قال في المسئلة التي تلي هذه لان الاحرام هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية (قوله فعليه قيمة ما كل عند أبي حنيفة) يعني سواء آذى ضمان المذبوح قبل الاكل أو لا غير أنه آذى قبله ضمن ما كل على حدته بالغام مبلغ وإن كان كل قبله دخل ضمان ما كل في ضمان الصيد فلا يجب له شيء بانفراده وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لا رواه في هذه المسئلة فيجوز أن يقال يلزمه جزاء آخر ويجوز أن يقال يتداخل لان وسواء تولى صيده بنفسه أو أمر غيره وأرسل كلبه ولا فرق بين أن يأكل المحرم أو يطعم كلابه في لزوم قيمة ما أطم لانه انتفع بمحظورات احرامه (قوله فصارت حرمة تناول الخ) يعني أن حرمة تناول بواسطة أنه ميتة وكونه ميتة بواسطة خروجه عن الاهلية والصيد عن المحلية وثبوت مامه بواسطة الاحرام فكان الاكل من محظورات احرامه بواسطة وسبب السبب سبب خصوصاً وهذه حرمة يحتاج في اثباتها المتقدم من شرع الكفارة مع العذر فيجب به الجزاء وبهذا التعليل استغنى الشيخ عن إيراد الفرق بين هذا وبين ما لو أكل الحلال من لحم ذبحه من صيد المحرم بعد أداء قيمته لان الاكل ليس من محظورات المحرم بل تقويته الامن الذي استحقه بحاوله في المحرم فقط وقد ضمنه اذ قوته فكان حرمة لكونه ميتة فقط وعن هذا ما في خزانه الاكل لوشوى المحرم بيض صيد فعليه جزاءه وللحلال أكله ويكره بيعه قبل ذلك فان باعه جازو يجعل غنمه في الفداء ان شاء وكذا اشجر المحرم واللبن وكذا لوشوى جراداً أو بيضاً ضمنه ثم أن أكله لاجزاء عليه ولا يحرم بخلاف الصيد (قوله) خلافاً لما لك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم) يعني بغير أمره أما اذا اصطاد الحلال لحم صيد بأمره اختلف فيه عند نافذ كرا الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي (قوله له قوله عليه الصلاة والسلام) الحديث على ما في أبي داود

(قوله أجيب بأن وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته الخ) أقول توضحه أنه لا مجال في البيض أن يجعل ميتة اذ ليس محلاً للذبح حتى يجري فيه ما قبل في ذبيحة

(٣٥ - فتح القدير ثاني) المحرم (قال المصنف له قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد ما لم يصد أو يصاده) أقول قال الفاضل الطيبي في المشكاة فيه اشكال لان الظاهر يقتضي الجزم وغاية ما تكلف فيه أن يقال انه عطف على المعنى فانه لو قيل لا تصيدونه أو يصاد لكم لكان ظاهراً فيقدر هذا المعنى اه (قوله وقوله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم الخ) أقول وفي فتح القدير يعني بغير أمره أما اذا اصطاد الحلال لحم صيد بأمره اختلف فيه عند نافذ كرا الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي اه (قوله سواء أمره بذلك) أقول فيه بحث فانه على الوفاق لا على الخلاف كما يدل عليه كلام المصنف

وقوله (واللام فيما روى) يعني ما لك من قوله أو بصاده (لام عليك فيجعل على أن يهدي إليه الصيد دون اللحم) وهذا لأن عليك الصيد انما يتحقق فيما اذا أهدى الصيد إلى الحرم لا فيما اذا أهدى إليه اللحم لان اللحم لا يسمى صيدا حقيقة فيكون مقتضى الحديث حرمة تناول الصيد على الحرم وبه نقول لانه ثبت أن الصعب بن بشامة العبتي أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالابواب فرد عليه فلما رأى ما في وجهه قال إن لم ترد عليك إلا أنا حرمت (أو يكون معنى أو بصاده بصاد بامر) واعلم أن هذا الحديث روى بالرفع أو بصاد وحينئذ لا تمسك بهذه الرواية لانه يقتضي الحل اذا صاد غيره لاجله لانه صار معطوفا على الغاية ورواية كتب الحديث مثل سنن أبي داود والترمذي والنسائي (٣٧٤) بالالف هكذا وانما يصح له التمسك به على ما روى أو بصاده لبصير معطوفا على الغاية

وهي ضعيفة وقوله (قالوا) أي المشايخ (فيه) أي في شرط عدم الدلالة لباحة الاكل (روايان) في رواية يحرم وهو اختيار الطحاوي وفي رواية لا يحرم وهو اختيار أبي عبد الله الجرجاني قال (وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال) اذا قتل الحلال صيد الحرم وجب عليه (قيمه) يتصدق بها على الفقراء) لما ذكر في الكتاب وهو واضح فان قيل الصيد كما استحق الامن بسبب الحرم فكذلك استحقه بسبب الاحرام فاذا قتل المحرم صيد الحرم ينبغي أن يجب عليه كفارتان وليس كذلك قلت وجوب الكفارتين وجه القياس صرح بذلك في الابضاح ووجه الاستقصان ما ذكر في شرح الطحاوي أن حرمة الاحرام أقوى لان المحرم يحرم عليه الصيد في الحل والحرم جعلا فاستتبع الاقوى الاضعف

(قوله واعلم أن هذا الحديث

واللام فيما روى لام عليك فيجعل على أن يهدي إليه الصيد دون اللحم أو معناه أن بصاد بامر ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على أن الدلالة محترمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه وقد ذكرناه (وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء) لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم والترمذي والنسائي عن جابر لحم الصيد حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو بصاد لكم هكذا بالالف في بصاد فعارضة المصنف ثم أوله دفعا للعارضة أما المعارضة فيما روى محمد بن الحسن أخيرا أبو حنيفة عن محمد بن المنكدر عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم الصيد بأكله المحرم والنبي صلى الله عليه وسلم تأثم فارتفعت أصواتنا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فيم تتنازعون فقلنا في لحم الصيد بأكله المحرم فأمرنا بأكله أخرجه في الآثار وروى الحافظ أبو عبد الله الحسين بن خنيس والبخاري في مسند أبي حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن جده الزبير بن العوام قال كنا نحمل الصيد صفيضا وكنا نترده ونأكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واختصر مالك في موطنه وأما التأويل فبوجهين كون اللام والمعنى أن بصاد ويجعل له فيكون عليك عين الصيد من الحرم وهو منسحق أن يملكه فإكل كل من لحمه والحل على أن المراد أن بصاد بامر وهذا لأن الغالب في عمل الانسان لغيره أن يكون بطلب منه فليكن محله هذا دفعا للعارضة وقد يقال القواعد تقتضي أن لا يحكم هنا بالمعارضة والترجيح لان قول طلحة فأمرنا بأكله مقيد عندنا بما اذا لم يده المحرم ولا أمره بقتله على ما هو المختار للمصنف إعمالا للحديث أبي قتادة فيجب تخصيصه بما اذا لم يصد للمحرم بالحديث الآخر لدخول الظنية في دلالة وحديث الزبير حاصلة نقل وقائع أحوال لا عموم لها فيجوز كون ما كانوا يحملونه من لحوم الصيد للتردد وما لم يصد لاجل المحرمين بل هو الظاهر لانهم يتزودونه من الحضر ظاهر او الاحرام بعد الخروج الى الميقات فالاولى به الاستدلال على أصل المطلوب بحديث أبي قتادة على وجه المعارضة على ما في الصحيحين فانهم لما سألوه عليه السلام لم يجب بجله لهم حتى سألهم عن موانع الحل كانت موجودة أم لا فقال صلى الله عليه وسلم أمنكم أحد أم لا أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا قال فكلوا اذا فلو كان من الموانع أن بصاد لهم لنظمه في ذلك ما يستل عنه منها في التفحص عن الموانع ليجب بالحكم عند خلوها وهذا المعنى كالصريح في نفي كون الاصطياد للحرم مانعا فيعارض حديث جابر ويقدم عليه لقوة ثبوته اذ هو في الصحيحين وغيرهما من الكتب الستة بخلاف ذلك بل قيل في حديث جابر لحم الصيد الخ انقطاع لان المطلب بن خنيس لم يسمع من جابر عند غيره واحد وكذا في رجاله من فيه لين وبعد ثبوت ما ذهبنا اليه بما ذكرنا يقوم دليل على ما ذكره المصنف من التأويل هذا

روى بالرفع الى قوله لانه صار معطوفا على الغاية) أقول فينبغي أن يكون منصوبا بالأن يقال هو معطوف ويعارض على أن مع الفعل فلما حذف أن في المعطوف رفع كافى * ألا يهذى الزاجرى أحضر الوعى * أو يقال قد تم مل أن الناصبة جلا على اختتام المصدرية كافي قراءة ابن محيص لمن أراد أن يتم الرضاة وقول الشاعر

أن تقرأن على أسماء ويحكى • مني السلام وأن لا تشعرا أحدا

على ما هو قول البصريين نص عليه ابن هشام في معنى اليبس لكن الخصم يقول هو عطف على المحرم على المعنى (قوله قلت وجوب الكفارتين وجه القياس الى آخره فاستتبع الاقوى الاضعف) أقول في قوله وجه القياس بحث والوجه جواب القياس

ويعارض الكل حديث الصعب بن جثامة في مسلم أنه أهدى للنبي صلى الله عليه وسلم لحم حمار وفي لفظ رجل حمار وفي لفظ عجز حمار وفي لفظ شق حمار فرده عليه فلما رأى ما في وجهه قال أنا لم نرده عليك إلا نأحرم فانه يقتضى حرمة أكل المحرم لحم الصيد مطلقا سواء صيده أو بأمره أو لا وهو مذهب نقل عن جماعة من السلف منهم علي بن أبي طالب رضى الله عنه ومذهبا مذهب عمرو أبي هريرة وطهارة بن عبيد الله وعائشة رضى الله عنهم أخرج عنهم ذلك الطحاوى رحمه الله وقول الشافعى رحمه الله حديث أم مالك وهو أنه أهدى له حمارا أثبت من حديث من قال إنه أهدى له من لحم حمار يعنى فيه كون رده امتناع غلظ المحرم الصيد منع بأن الروايات كلها على ما ذكرنا أول الحديث تدل على البعضية ولا تعارض بين رجل حمار وعجزه وشقه على ما لا يخفى اذ يدفع بإرادة رجل معها الفخذ وبعض جانب الذبيحة فوجب حمل رواية أهدى حمارا على أنه من إطلاق اسم الكل على البعض لما ذكرنا وله فيه لا امتناع عكسه اذ إطلاق الرجل على كل الحيوان غير موهود لا يطلق على زيد أصبع ونحوه لانه غير جائز لما عرف من أن شرط إطلاق اسم البعض على الكل التلازم كالرقبة على الانسان والرأس فانه لا انسان دونهم ما بخلاف نحو الرجل والتظفر وأما إطلاق العين على الريشة فليس من حيث هو انسان بل من حيث هو رقيب وهو من هذه الحيثية لا يتحقق بلا عين على ما عرف في التحقيقات أو هو أحد معاني المشترك اللفظى كما عده لا كثر منها ثم إن في هذا الحمل ترجيح الاكثر أو يحكم بغلط تلك الرواية بناء على أن الراوى رجع عنها تبينا لغلطه قال الحميدى كان سفيان يقول في الحديث أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وربما قال يقطر دما وربما لم يقل ذلك وكان فيما خلا قال حمار وحش ثم صار الى لحم حتى مات وهذا يدل على رجوعه ونباته على ما رجع اليه والظاهر أنه لتبينه غلظه أو لا قال الشافعى رحمه الله وإن كان أهدى له لحافه قد يحتمل أن يكون علم أنه صيده فرده عليه أه فان قيل ان التعليل ما وقع الا بالاحرام فلو كان كما ذكره الشافعى رحمه الله لقال بأنك صدقته لاجلى قلنا كلام الشافعى رحمه الله يتضمن ذلك يعنى علم أنه قد صيد لاجله وهو محرم فرده عليه مع الا بالاحرام بسبب أنه يمنع من أكل ما صيد للمحرم وبه يقع الجمع بين حديث الصعب وحديث أبي قتادة وجار السابق على رأى من يقول يحرم على المحرم ما صيد لاجله أما على رأينا وهو باحته بغير هذا الشرط فلا يقع الجمع بينه وبين حديث أبي قتادة فانا قلنا انه يفيد عدم اشتراط أن لا يصاد لاجله على ما ذكرنا فاذا حمل حديث الصعب على أنه علم أنه صيد لاجله تعارضا فانما يصار الى الترجيح فيترجح حديث أبي قتادة لعدم اضطرابه أصلا بخلاف حديث الصعب فانه قال في بعض رواياته انه عليه الصلاة والسلام أكل منه رواه يحيى بن سعيد عن جعفر عن عمرو بن أمية الضمري عن أبيه أن الصعب بن جثامة أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم عجز حمار وهو بالحقة فأكل منه وأكل القوم وما قبل هذه رواية منكورة فان في جميع الروايات أنه لم يأكل منها الا في هذه الرواية أحسن منه أن يجمع بعد ثبوت صحة هذه الرواية بأن الذي تعرضت له تلك الروايات ليس سوى أنه رده وعلى بالاحرام ثم سكنت الكل على هذا القدر فمن الجائز أن يكون لما رده مع الا بذلك بناء على ظن أنه صيد لاجله ذكره أنه لم يصد لاجله فقبله بعد الرد أو كل منه وهذا جمع على قول من يشترط عدم الامطيا لاجله وعلى قول لكل ما قال البيهقي بعد ما ذكرنا الرواية التي ذكرناها قال وهذا اسناد صحيح فان كان محفوظا فكأنه رده الى وقبل اللحم اه الا أن هذا جامع بانه لا إشكال آخر وهو رده رواية أنه رده اللحم وهي بعد صحتها أثبت عليها الراوى ورجع عما سواه على ما قدمناه الا أن يدعى أنه عبر بالبعض عن الكل في رواية رده اللحم وفيه ما قدمناه وعلى كل حال ففي هذا الحديث اضطراب ليس مثله في حديث أبي قتادة فكان هو أولى فان قيل إن حديث أبي قتادة كان سنة في عمرة الحديثية وحديث الصعب كان في حجة الوداع فيكون ناسخا لما قبله قلنا أما أن حديث الصعب كان في حجة الوداع فلم يثبت عندنا وأما ذكره الطبري وبعضهم

وثوله (ولا يجزئ به الصوم)

فرق بين قتل الحرم الصيد
وقتل الحلال صيد الحرم في
جواز الصوم في الأول دون
الثاني بما حاصله أن الواجب
على الحرم جزاء فعله ولهذا
تعقد اذا قتل الحرمان صيدا
واحدا وعلى الحلال بدل
ما فات عن المحل من وصف
الامن والصوم يجوز أن يقع
جزاء الفعل لا بدل المحل فان
قلت هذا يناقض ما ذكر
أننا أنه يؤتى في ضمن أداء
جزاء الاحرام اذا قتل الحرم
صيد الحرم لان بدل المحل
لا يؤتى في ضمن أداء جزاء
الاحرام كما اذا قتل صيدا
مملوكا فالجواب أن ما قلنا
من الاستنباع انما كان فيما
تكون الحرمتان لواحد
وهو الله تعالى وما ذكرتم ليس
كذلك لان ما وجب فيه
بازاء الفعل لله تعالى وما وجب
بازاء المحل وجب للعبد
ولا يمكن أن يقضى بعماله ما
للعبد لان اقتدار العبد مانع
بخلاف الأول وعورض
بأنه لو كان بدل المحل لوجب
على الصبي والمجنون والكافر
اذا استهلكوا صيد الحرم
وليس كذلك وأجيب بأنه
وان كان ضمان المحل لكن
فيه معنى الجزاء حتى ان حلالا
ان أصاب صيد الحرم فقتله
في يده حلال آخر فعلى كل
واحد منهما جزاء كامل لما
أن كل واحد منهما متلف
من جهة أحدهما بالاخذ

قال صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول ولا يتقر صيدها (ولا يجزئ به الصوم) لانها غرامة وليست بكفارة
فأشبهه ضمان الاموال وهذا لا يجب تقويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على الحرم بطريق
الكفارة جزاء على فعله لان الحرم مائة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان
المحل وقال زفر يجزئ به الصوم اعتبارا بما وجب على الحرم والفرق قد ذكرناه

ولم نعلم لهم فيه نبأ صحيحا وأما حديث أبي قتادة فانه وقع في مسند عبد الرزاق عنه قال انطلقنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم لم عام الحديبية فأحرم أصحابه ولم أحرم فساق الحديث في الصحيحين عنه خلاف
ذلك وهو ما روى عنه أن النبي عليه السلام خرج حاجا فخرجوا معه فصرف طائفة منهم أبوقتادة وقال لهم
خذوا ساحل البحر حتى نلتقي الحديث ومعلوم أنه عليه السلام لم يهجم بعد الهجرة الاجمة الوداع فكان
بالقديم أولى ومما يدل على ما ذهبنا اليه حديث الهزلي أخرجه الطحاوي عن عمر بن سلمة الضري قال
بينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض أقطاء الرواح وهو محرم اذا جاز معفور فيه سهم
قدمات فقال عليه السلام دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه فجاء رجل من بهز وهو الذي عقر الحمار فقال
يا رسول الله هو رميتي فسانك به فأمر النبي عليه السلام أبا بكر أن يشمه بين الرفاق وهم محرمون وجه
الاستدلال أن ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال (قوله قال صلى الله عليه
وسلم) روى الستة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة فأم
النبي صلى الله عليه وسلم فيهم فحمد الله عز وجل وأثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط
عليها رسوله والمؤمنين وانما أحلت لي ساعة من النهار ثم بقيت حرمتها الى يوم القيامة لا يعرض شجرها
ولا ينقر صيدها ولا يتخلى خلالها ولا تحل ساقطتها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا ويوتنا فقال
عليه السلام الا الاذخر واخلى بالمحبة مقصورا الحشيش اذا كان رطبا واختلاؤه قطعه (قوله والواجب
على الحرم الخ) حاصل ما هنا أن حرمة القتل ثابتة في صورتين غير أن سببها في الاحرام وجوب الجري
على موجبها فانه عبارة عن الدخول في حرمة عبادة الحج أو العمرة بالتزام ما يمنع منه حال التلبس بها
كالدخول في حرمة الصلاة ومنه عدم التعرض للصيد فكان حكمة منعه واقعه سبحانه أعلم كونه يهجم
الذفس الى حالة تنافي حالة الاحرام التي هي التصور بصورة الموت والفاقة فان فيه ضراوة وحالة الاحرام
ضراوة قد ظهر أثرها أكثر من ظهوره في سائر العبادات ألا ترى الى كشف الرأس والتلف بتياب
الموت فاذا قتله فقد جنى على العبادة حيث لم يجر على موجبها وجبر العبادة المحضة بعبادة محضة قد خله
الصوم وأما في الحرم فسيبها بقاء أمنه الحاصل له شرعا بسبب الانواء الى حي الله تعالى فاذا قوته وجب
الجزاء تنقريت ذلك الوصف الكائن في المحل لا لخبائبة على عبادة تلبس بها والتزمها بعد قد خاص
بارتكاب محظورها فلا يدخل الصوم فيه كتنقريت أمن كائن لمملوك رجل في حالة لاستهلاكه لا يكون
بصوم ونحوه بل جبر الامن الفائق بأبواب أمن للفقر عن بعض الحاجات أنسب لانه من جنس المجهور
وعلى وفق هذا وقع في الشرع الا أن مستحق هذا الضمان هو الله سبحانه فعبادته أصلان شبه الغرامات
اللازمة لتقويت المحال وكونه حقا من حقوق الله تعالى فرتبنا على كل وجه مقتضاه محتاطين في الترتيب
المدكور فقلنا لا يدخل الصوم نظرا الى أنه ضمان محل ولا ضمان على الصبي لوقتل صيد الحرم ولو قتل
الصيد حلالا في يد حلال ماله من الحرم وجب على كل واحد منهما ضمان كامل لتقويت كل الامن
الواحد اثبات الصيد أحدهما بالاخذ والثاني بالقتل بعدما كان بعرضية أن يطلقه وفي مثليه امن
ضمان المتلفات قيمة واحدة على الاخذ وانفقوا ههنا على رجوع الاخذ على القاتل أما على قول أبي
حنيفة فظاهر لانه في الاحرام يقول يرجع الاخذ على القاتل مع جناية تلبس ضمان محل فهنا أولى
وهما منع الرجوع هناك وأنبأهنا لانه ضمان محل من وجه وفي ضمان المحل يرجع على من يقرر

(وهل يجزئه الهدى فيه روايتان) احدهما أن الواجب لا يتأذى باراقة الدم (٢٧٧) بل بالنص في اللحم فيشترط ان تكون فية

اللحم مثل فية الصيد وان
سرق المذبوح عاد الواجب
كما كان والاخرى أنه يتأذى
بها اذا كانت فية قبل الذبح
مثل فية الصيد فان سرق
المذبوح لم يبق عليه شيء لان
الهدى مال يجعل لله تعالى
واراقة الدم طريق صالح لذلك
شرعا كالتصدق الأثرى
أن المضحي يجعل الاضحية
لله خالصة باراقة دمها فكذلك
بالحمدى وقوله (ومن دخل
الحرم بصيد) قال في النهاية
وهو حلال حتى يظهر
خلاف الشافعى رحمه الله
فان في الحرم لا يتوقف وجوب
الارسال على دخول الحرم
فانه يجب عليه الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق قال
الشافعى رحمه الله الصيد
الذى في يده مملوكه وحق
الشرع لا يظهر في مملوكه
العبد لحاجته (ولنا أنه لما
حصل في الحرم وجب تركه
التعرض لحرمه الحرم)
وبين الملازمة بقوله (اذ صار)
يعنى الصيد (من صيد
الحرم) بالدخول فيه وصيد
الحرم مستحق الامن (لما
روينا) من قوله عليه الصلاة
والسلام في حديث طويل
ولا يضر صيدها

(قال المصنف خلافا للشافعى
فانه يقول حق الشرع الخ)
أقول ولا ينقض ما ذكره
الشافعى بالحرم فان عليه

وهل يجزئه الهدى فيه روايتان (ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه اذا كان في يده) خلافا
للشافعى رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا أنه لما حصل في الحرم
وجب تركه التعرض لحرمه الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا

الضمان واذا تأملت رأيت خصوص الاعتبار في كل مسألة من هذه بجهة دون الجهة الاخرى لانه
اللائق في ما قبل من مسئلة بان الله تعالى ترشد ان شاء الله تعالى ثم يدخل جزاء صيد الحرم في جزاء صيد
الاحرام فلو قتل محرم صيد الحرم وجب عليه جزاء واحد على وفق جزائه للاحرام خاصة وتحقيق هذا
المقام أن الثابت هنا حق واحد لله تعالى بسبب ارتكابه حرمة واحدة وذلك لان المتحقق أن الله تعالى
حرم قتله ووضع هذه الحرمة سببين لحوله في الحرم ووجود الاحرام فأيما ما وجدنا استقلال باراقة الحرمة فاذا
وجدنا معا وهو الاحرام في الحرم لم يتحقق سوى تلك الحرمة وثبوت الامن انما هو عن هذه الحرمة وعلمت
أنها حرمة واحدة فهنا أمر واحد عن حرمة واحدة فثبت غير أن الله تعالى رتب على انتهاك الحرمة
الكائن بالقتل حال كونهما عن سبب الاحرام جزاء يدخله الصوم ودل النظر السابق حال كونهما عن
حلول الصيد في الحرم على وجوب جزاء لا يدخله فاذا ثبتت الحرمة عن السببين جميعا بأن كان محرم في
الحرم ثم انتهكت بالقتل فيه تعدد في الجزاء اللازم اعتباره في الوجهين جميعا فلم يعتباره على أحدهما
فأرىنا اعتباره على الوجه الذي اعتبره صاحب الشرع وهو ما اذا كان القتل مع الاحرام هو الوجه لانه
أقوى السببين فقلنا بذلك وانما كان أقوى لان كونه سببا للضمان منصوص عليه بالنص القطعي قال
تعالى جزاء مثل ما قتل من النعم بخلاف الكون في الحرم فان النصوص انما أفادت سبب حرمة
التعرض ولم يصرح بلزوم الجزاء ذلك التصريح فظهر العلم على أنه نفويت أمن مستحق كالقتل في
الاحرام فوجب الضمان على ذلك الوجه أعنى على وجه لا يدخل فيه الصوم وعليه ترديد نوره في جنابة
القارن والله سبحانه أعلم (قوله وهل يجزئه الهدى فيه روايتان) في رواية لا فلا يتأذى بالاراقة بل لا بد
من التصديق بلحمة بعد أن تكون فية اللحم بعد الذبح مثل فية الصيد لا اذا كان دونه ولذا لو سرق المذبوح
وجب أن يقيم غريمه مقامه لانه لا مدخل للاراقة في غرامات الاموال وفي أخرى يتأذى فتكون الاحكام
المدكورة على عكسها وانما يشترط كون فية الهدى قبل الذبح فية المقتول لان الحق لله تعالى والهدى
مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح شرعا لجعل المال له خالصة كالتصدق الأثرى أن المضحي
يجعل الاضحية خالصة له سبحانه باراقة دمها (قوله ومن دخل الحرم بصيد) أى وهو حلال حتى يظهر
خلاف الشافعى رحمه الله فانه لو كان محرم ما وجب ارساله بمجرد الاحرام اتفاقا (قوله خلافا للشافعى)
فاسه على الاسترقاق فان الاسلام يمنعه حقا لله تعالى ولا يرفع حتى اذا ثبت حل الكفر ثم طرأ الاسلام
لا يرتفع علم من هذا أن حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد بعد استقرار ملكه بطريقه تفضلا من الله
تعالى لحاجة العبد وغناه وهذا كذلك وهذا ما ذكره المصنف وحاصله تقريره بالجامع وتركه المقيس
عليه وتخصيصه بمملوك لا عبد بطريق صحيح فلا يظهر فيه حق الشرع وان كان يمنعه في هذه الحالة اذ لم يكن
تتحقق كالاسترقاق ولك في اعتبار القياس أن يجعله ملكا لصيد على الاسترقاق أو الصيد المملوك على
المروق (قوله ولنا الخ) حقيقة أنه استدلال بالنص فيقدم على القياس تقريره هذا صيد الحرم وما كان
كذلك لا يحل التعرض له بالنص فهذا لا يحل التعرض له بالنص أما الاولى فلانه ليس براد بصيد الحرم
الاما كان حاله واما الثانية فلا تطلق النص المذكور من السنة ولم يوجد مثله في الرق بل ثبت شرعا
بقاؤه بعد الاسلام بل عدا ما إلى اولاد الاما من أزواجهن وان لم ينصف الزوج بالكفر قط ويمكن كون
سر هذا الفرق التغليظ على من أمر بخالف لان الرق حكم هذه المخالفة بخلاف من لم يخالف وهو الصيد

أن يرسل الصيد عنده كما يجب بعد سطرين لان ذلك لا التزامه باحرامه أن لا يتعرض للصيد لالحق الشرع بمجرد مقتضى (قال المصنف اذ صار
هو من صيد الحرم فاستحق الامن) أقول اذ دوام الامور المستمرة حكم الابتداء كذا قبل وفيه بحث

وقوله (فان باعه) ظاهر وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وقوله (ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) يشير الى أنه لو كان في يده فعليه أن يرسله بالاتفاق ولهذا قال الشافعي صورة النزاع عليه بقوله (كما اذا كان في يده) وقوله (ولنا أن العصاة) ظاهر وقوله (وبذلك جرت العادة الفاشية) فان الناس يحرمون ولهم بيوت الحمام ولا يجب عليهم ارسالها وقوله (ولان الواجب (٣٧٨) ترك التعرض) دليل آخر يتضمن الجواب عن دليل الشافعي ووجهه أن الواجب ترك

التعرض وهو حاصل اذا لم يكن بيده (لانه محفوظ بالبيت والقفص لانه) والتعرض بالامساك في الملك ليس بمناف لانه لو أرسله في المفازة فهو على ملكه فدل على أنه لا يعتبر ببقاء الملك والارز من الجزاء أرسل أول يرسل (وقيل اذا كان القفص في يده وجب عليه ارساله) لانه متعرض له بمسكه (لكن على وجه لا يضيع) بان يخلطه في بيته لان اضاعة المال منهي عنها وقوله (فان أصاب حلال صيدا) ظاهر وقوله (ملك الصيد بالاحتمار) احتراز عما أخذ من الحرم فانه لا يملك الصيد والملك المحترم لا يبطل بالاحرام وانما قلنا انه ملكه ملكا محترما بدليل أن الحلال اذا أخذ الصيد ثم أحرم فأرسله ثم حل فوجده في يد غيره كان له الاخذ منه بخلاف ما اذا أخذ الصيد وهو محرم ثم أرسله ثم حل من أخراه فوجده في يد غيره لا يبطل له عليه واذا كان ملكا محترما وقد تلفه المرسل وجب عليه ضمانه فان قيل سلمنا أنه ملكه ملكا

(فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما) لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام (وان كان قائما فعليه الجزاء) لانه تعرض للصيد بتقويت الامن الذي يمتنع (وكذلك بيع الحرم الصيد من محرم أو حلال) لما قلنا (ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه أن يرسله لانه متعرض للصيد بما سلكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا أن العصاة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيد ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بتعرض من جهة لانه محفوظ بالبيت والقفص لانه غير أنه في ملكه ولو أرسله في مفازة فهو على ملكه فلا يعتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع قال (فان أصاب حلال صيدا ثم أحرم فأرسله من يده وغيره يضمن عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا لا يضمن) لان المرسل أمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله أنه ملك الصيد بالاحتمار فلا يبطل احترامه باحرامه وقد تلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا أخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض وبمكنته ذلك بان يخلطه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعقبا وتطيره الاختلاف في كسر المعازف

(قوله فان باعه) يعني بعدما أدخله الحرم (رد البيع فيه ان كان قائما) ووجبت قيمته ان كان هالكا سواء باعه في الحرم أو بعدما أخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل أخراجه بعد ذلك ولو تباع الحلالان وهما في الحرم الصيد وهو في الحل جاز عند أبي حنيفة خلافا لما قد لا ليس بتعرض يتصل به بساحل حكم وليس هو بأبلغ من أمره ببيع هذا الصيد بخلاف ما لو رماه من الحرم للاتصال الحسي (قوله ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه) قيد المسئلة به لانه لو كان في يده حقيقة وجب الارسال اتفاقا ولو هلك وهو في يده وجب الجزاء وان كان مال الكالة العناية على الاحرام بعدم تركه فلذا اختلفوا فيما اذا كان القفص في يده هل يجب عليه تركه وان كان على وجه لا يضيع أولا بناء على كون الصيد في يده يكون القفص فيها وله هذا يصير غاصبا به بفساد القفص أولا ليس فيها بل يكون القفص فيها ولذا جاز للحدث أخذ المصحف بغسله (قوله وبذلك جرت العادة الفاشية) من لدن العصاة الى الآن وهم والتابعون ومن بعدهم يحرمون وفي بيوتهم حمام في أبراج وعندهم دواجن والطيور لا يطلقونها (وهي احدى الحجج) فدل على أن استبقاءها في الملك محفوظا بغير السيد ليس هو التعرض الممتنع (قوله ولا يعتبر ببقاء الملك) أي لا يعتبر ببقاء الملك جناية على الصيد والام يمكن الواجب عليه الارسال لانه لا يفيد أخراجه عن ملكه بل كان الواجب عليه عليه والعادة الفاشية تنفيه (قوله وله أنه ملك الصيد بالاحتمار) حتى لو أخذه وهو حلال ثم أحرم فأرسله ثم وجده بعد الاحلال في يد شخص كان له أن يأخذه منه لانه ما أرسله عن اختصار كذا علل الترتابي فهذا يدل على أنه لو أرسله من غير احرام يكون اباحه أمواله كان صادرة في احرامه ثم أرسله ثم حل فوجده في يد رجل فليس له أن يأخذه منه لانه ما ملكه بالاحتمار واقفه أعلم (قوله والواجب عليه ترك التعرض) جواب عن قوله المرسل أمر بمعرفة

محترما ولكن وجب أخراجه من الملك تركا لتعرض الواجب الترتابا بقوله (والواجب عليه ترك التعرض) لا الاخراج عن ملكه فاجاب (وبمكنته ذلك بان يخلطه في بيته فاذا قطع عنه يده) بالارسال (كان متعقبا) فيضمن (وتطيره هذا الاختلاف الاختلاف في كسر المعازف) فانه

(قوله وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان البيع لم يجز الخ) أقول وهو أيضا اشارة الى قوله لانه تعرض للصيد بتقويت الامن فان قوله وكذلك اشارة الى رد البيع حال قيامه ووجوب الجزاء حال هلاكه (قال المصنف وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع) أقول ومنه يعلم أن ما يفعله الناس من اشتراء الطيور من الصيادين ثم إطلاقها منهي عنه لانها ملكه وتضيق الملك منهي

لا ضمان فيه عندهما لأنه أمر بالمعروف ناه عن المنكر وعند أبي حنيفة يجب الضمان لغيره ولو (وان أصاب محرم صيدا) ظاهر وقوله (فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهم ما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الآمن) والتعرض لمن مخطورات الاحرام الموجبة للجزاء (والقاتل مقر للقتل) لانه كان بعد الآخذ متعكنا من الارسال وقد فات ذلك به وتقرر التعرض (والنقرير كالاتداء في حق التضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذ رجعوا) فانهم يضمنون بما قرروا بشهادتهم ما كان على شرف السقوط بتكليف ابن الزوج على ما عرف (ثم يرجع الآخذ على القاتل) بما ضمن من الجزاء (وقال زفر لا يرجع) لان (٣٧٩) الآخذ انما أخذ بصنعه ومن أخذ

(وان أصاب محرم صيدا) فأرسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق) لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر (فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهم ما جزاؤه) لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقر للقتل والنقرير كالاتداء في حق التضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذ رجعوا (ويرجع الآخذ على القاتل) وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الآخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيصالح بالضمان عليه

فأجاب بأن الواجب الذي يجب الامر به ترك التعرض وذلك يحصل بتفويت يده الحقيقية لا مطلق يده فان ادعى الثاني منعناه أو الأول سلمناه وذلك يحصل بأرساله ولو في قصص (قوله ولنا ان الآخذ انما يصير سببا للضمان اذا اتصل به القتل) والمتوجه قبل قتله خطاب بأرساله وتخليته (فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيصالح بالضمان عليه) وان لم يفوت بهذا القتل يدا محترمة ولا ملكا فان المتعلق بهما ضمان يجب لئلا يبدو الملك ابتداء بدل ملكه ويده وهما الواجب عليه ليس بالرجوع بما غرمه لتكونه السبب فيه فانه منوط بتفويته يدا معتبرة كما في غصب المدبر اذا قتله انسان في يده غاصبه فأدى الغاصب قيمته وهنا قد تحقق ذلك فانه فوت يدا معتبرة في حق التمكن بهما من اسقاط ما عليه من الارسال ودفع وجوب الجزاء فهو موزع في ذلك واذا وجب الرجوع بنصف المهر على شهود الطلاق قبل الدخول اذ رجعوا فالرجوع هنا أولى لان الشهود قد قرروا وما كان متوهم السقوط بعد تحقق الوجوب بسبب مباشرة الزوج باختياره والقاتل هنا هو الذي حقق سبب الوجوب على وجه لا يتوهم سقوط الواجب به ما عرف من أن مجرد الآخذ بسبب وجوب الارسال وانما يكون سببا للجزاء اذا اتصل به القتل وانما قال فيكون في معنى مباشرة علة العلة لان الآخذ ليس علة العلة فان العلة القتل والآخذ ليس علة للقتل ولا جزء علة ولا سببا للقتل مستقلا بسببه ايجاب الجزاء ألا ترى أنه يجب عليه الجزاء لموراه من بعيد قبل أن يأخذه فلا أخذه قد يكون شرطا حيا للقتل وقد لا يكون إلا أن مباشرة الشرط في الاتلاف سبب للضمان كحفر البئر فانه شرط للوقوع والعلة تفعل الواقع وبهذا التقرير يسقط سؤالان كيف يرجع ولم يفوت يدا محترمة ولا ملكا وأيضاً ان الشئ اذا خرج عن محبة الملك لا يضمن مستهلكه وان جنى من كان في يده فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المسلم اذا غصب خرا الذي فاستهلكه مسلم آخر في يده يضمن الآخذ للذي ولا يرجع على المستهلك فالجواب أن اتحاد اذ سقط تقويمها منع من رجوع المسلم على ذلك المسلم المستهلك هذا وقد اورد في النهاية كيف يرجع وهو قد لزمته كفارة تخرج بالصوم وهو انما يرجع بضمنان يحبس به فلا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما لزمه وأجاب بأن مثل هذا التفاوت يستلزم الملك بل يجوز أن يكون في مقابلة ازالة محترمة وهي موجودة فيما نحن فيه لان الآخذ كان متمكنا بئذ من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه وقد فوتها القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر اذا أنفق في يده فأدى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته كالمملك وان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن الثاني بأن مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالأب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر ثم الابن ضمن الأب رجوع الأب على الغاصب ويحبسه وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه والجواب عما استشهد به زفر أن غاصب الخنزير لم تثبت له يد محترمة لان خروجه عن محبة التملك لاهاته بخلاف الصيد لان ذلك فيه زيادة احترام في حق المحرم بأمره محرمة الآدمي فتثبت له يد محترمة فيه وان لم تثبت له ملك

يستلزم الملك بل يجوز أن يكون في مقابلة ازالة محترمة وهي موجودة فيما نحن فيه لان الآخذ كان متمكنا بئذ من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه وقد فوتها القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر اذا أنفق في يده فأدى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته كالمملك وان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن الثاني بأن مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالأب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر ثم الابن ضمن الأب رجوع الأب على الغاصب ويحبسه وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه والجواب عما استشهد به زفر أن غاصب الخنزير لم تثبت له يد محترمة لان خروجه عن محبة التملك لاهاته بخلاف الصيد لان ذلك فيه زيادة احترام في حق المحرم بأمره محرمة الآدمي فتثبت له يد محترمة فيه وان لم تثبت له ملك

قال (فان قطع حشيش الحرم) اعلم أن حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر أنبته الانسان وشجر ينبت بنفسه وكل واحد منهما على نوعين لانه إما أن يكون من جنس ما ينبت الناس أو لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما يجب الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من (٣٨٥) جنس ما ينبت الناس ويستوى فيه أن يكون مملوكا لانسان بأن ينبت في ملكه أو لم يكن

حتى قالوا في رجل نبتت في ملكه أم غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها المالكها وعليه قيمة أخرى لحق الشرع فقوله فان قطع حشيش الحرم الى أن قال فعليه قيمته اشارة الى هذا النوع الأخير لانه أضافه الى الحرم وقال وهو مما لا ينبت الناس وقوله (لا يمتثل خلاها) أى لا يحصد رطب مرعاها ولا يقطع شوكها وقوله (لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام) لان المحصر ليس بمنوع من الاحتشاش والاحتطاب خارج الحرم وقوله (على ما ينبت) اشارة الى قوله لانها غرامة وليست بكفارة وقوله (بخلاف الصيد) يعنى أنه لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم أو بيع صيد الحرم أصلا (والفرق ما ذكره) يريد قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وقوله (والذى ينبت الناس عادة) متصل بقوله وهو مما لا ينبت الناس

(قال المصنف فان قطع حشيش الحرم أو شجره وليس بمملوك ولا هو مما ينبت الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان

(فان قطع حشيش الحرم أو شجرة ليست بمملوكه وهو مما لا ينبت الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه) لان حرمة ما نبت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يمتثل خلاها ولا يعصد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان الحال على ما بينا ويصدق بقرينة على الفقهاء واذا أذاها ملكه كافي حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو أطلق له في بيعه لنطرق الناس الى مثله الا أنه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما ذكره والذى ينبت الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان الحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات

لا يمنع كالأب اذا غضب مدبر ابنه فغصبه منه آخر فضعن الابن أباه فانه لا يحبس ولا يبأس أن يحبس من قبله في يده ولا فرق بين ضمان بقية به وضمان يقضى به فان زكاة السائمة تدخل تحت القضاء بخلاف زكاة سائر الاموال حتى ان الله تعالى اذا كان له طالب معين يكون له المطالبة واذا لم يكن لاتعين المطالبة وهذا قد يوهم أن له الرجوع وان كفر بغير المال وقد صرح في المنتقى بأنه انما يرجع اذا كفر بالمال ونقل عن أبي عبد الله الحر جاني أنه قال ولا فرق بين كون القاتل صبيبا وأنصرانيا أو مجوسيا في ثبوت الرجوع عليه وأصل المسائل كلها أن تقرب الامن على الصيد يوجب الجزاء والامن يكون ثلاثة أشياء باحرام الصائد أو دخوله في أرض الحرم أو دخول الصيد فيه وأنه اذا تحقق التفويت لا يبرأ بالشك فلذا قلنا يجب الجزاء في ارسال الحلال الصيد في أرض الحل بعدما أخرجته من أرض الحرم وبارسال الحرم لياه في خوف البلد لانه لم يصير بهذا الارسال بمنعنا ظاهر اولد أو أخذ انسان حلال كره أه (قوله) فعليه قيمته جعله جواب المسئلة ليفيد أنه لا يدخله الصوم وحاصل وجوه المسئلة أن النابت في الحرم إما أن يذخر أو غيره وقد جف أو انكسر أو ليس واحدا منها فلا شيء في الاول وأما الثاني وهو ما ليس واحدا منها إما أن يكون أنبته الناس أو لا فالاول لا شيء فيه أيضا سواء كان من جنس ما ينبت عادة أو لا والثاني وهو ما لا ينبت الناس بل ينبت بنفسه إما أن يكون من جنس ما ينبتونه أو لا فلا شيء في الاول والثاني هو الذى فيه الجزاء فيافيه الجزاء هو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبت الناس ولا منكسرا ولا جافا ولا يذخر ولا يذخر في اخراج ما خرج عن حكم الجزاء من دليل فأشار المصنف الى أن الاذخر يخرج بالنص وما أنبتوه بغيره بالاجماع وأما الجاف والمنكسر ففي معناه فاعلم أن الالفاظ التي وردت في هذا الباب الشجر والشوك والخلي فالخلي والشجر قد منها ما في حديث أبي هريرة والشوك في الصحيحين أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قال يوم الفتح ان هذا البلد حرمة الله الى أن قال لا يعصد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عزفها ولا يمتثل خلاها الحديث فالخلي هو الرطب من الكلا وكذا الشجر اسم للقائم الذى يجمت يتموقاذا جف فهو حطب والشوك لا يعارضه لانه أعم يقال على الرطب والجاف فلم يحمل على أحد نوعيه دفعا لأعراضه وأما الذى نبت من غير أن ينبت الناس وهو من جنس ما ينبتونه فلا أدري ما المخرج له غير أن المصنف علل اخراج أهل الاجماع ما ينبت الناس بأن انباتهم بقطع كمال النسبة الى الحرم فان دعي أن يقال ان كونه من جنس ما ينبتونه يمنع كمال النسبة اليه الحق بما ينبتونه والافتيحاج الى وجه آخر والله أعلم هذا وكل ما جاز الاتقاع به في الحرم جاز اخراجه ومن ذلك أشجار أرض الحرم وحصاها الآن ببالغ في ذلك فيحفر كثير يا ضر بالارض أو الدور فيمنع (قوله والفرق ما ذكره) أى الفرق

بين حرمة ما نبت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يمتثل خلاها ولا يعصد شوكها) أقول قوله صلى الله عليه وسلم لا يمتثل أى لا يقطع يقال خلاه واختلاه فقطعه ثم بقي ههنا بحث لان الخلي اسم للنبات الرطب والحشيش اسمه اذا ليس في الصحاح ولا يقال له رطبا حشيش وجوابه أنه مجاز على طريقة أعصر خرافة قرية وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه

وقوله (وما لا ينبت عادة إذا أنبت انسان) معطوف على قوله والذي ينبت انسان عادة يعني ما لا ينبت انسان عادة إذا أنبت انسان التحق بما ينبت انسان فكان غير مستحق الامن الحاقا بعمل الاجماع بجامع انقطاع كمال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات وقوله (ولو ينبت بنفسه) يعني الذي لا ينبت عادة ولو نبت بنفسه (في ملك الرجل) قد ظهر عما ذكرناه أنفا واعتراض عليه وجهين أحدهما أن النبات يملك بالأخذ فكيف يجب القيمة بعد ذلك والثاني أن الحرم غير مملوك لأحد فكيف يتصور قوله وقيمة أخرى ضمنا للمالكه وأجيب عن الأول بأن قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار محمول على خارج الحرم وأما حكم الحرم فبخلافه لأنه حرام التعرض بالنص كصيده وعن الثاني بأنه على قول من يرى تلك أرض الحرم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وقوله (وما جف من شجر الحرم) بيان الاستثناء في مطلع هذه المسئلة وهو ظاهر وقوله (لأبأس بالرعى لأن فيه ضرورة) يعني أن الذين يدخلون الحرم للحج أو العمرة يكونون على الدواب ومنعها عنه متعذر فتحققت الضرورة (ولنا ما رويناه) يعني قوله عليه السلام لا يختل خلاها وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه فان قيل النص في القطع لا في الرعي أجاب بقوله (والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل شفرة كل شيء حرقه ومشفر البعير شفته والمناجل جمع منجل وهو ما يحصد به الزرع وقوله (وجمل الحشيش) يعني سلما أن النص في القطع لا في الرعي لكن لانسلم الضرورة لان حمل الحشيش (من الحل ممكن) (٣٨١) فلا ضرورة) فان قيل ما بال الاذخر لم يحرم رعيه ولا ضرورة فيه

وما لا ينبت عادة إذا أنبت انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمه الحرم حقا للشرع وقيمة أخرى ضمنا للمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لأضمان فيه لأنه ليس بنام (ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر) وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعى لأن فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما رويناه والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وجمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكجاة لأنها ليست من جملة النبات

بين نبات الحرم اذا أتى قيمته حيث يصح بيعه ويكره لانه ملكه بسبب محظور وبين الصيد حيث لا يصح بيعه وان أتى ضمنا له ما سبذ كرمه من قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الى آخر ما يجي (قوله فعلى قاطعه قيمتان) هذا على قولهما أما على قول أبي حنيفة فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تلك أرض الحرم بل هي سوائب عنده على ما ساقى ان شاء الله تعالى (قوله ولنا ما رويناه) يعني قوله عليه السلام لا يختل خلاها أي لا يقطع خلاها واختلاها قطعه ولا بعض شوكها والعصا قطع الشجر من حد ضرب فقد منع القطع مطلقا أعم من كونه بالمناجل أو المشافر فلا يحمل الرعي والضرورة تدفع بحمل الحشيش من الحل ومشفر كل شيء حرقه ومن ذلك شفرة السيف حده ومشفر الخندق والنهر والبئر حرقه ومشفر البعير شفته (قوله وبخلاف الكجاة) لأنها ليست من جنس النبات لانه اسم لما يظهر على وجه الارض والكجاة

(٣٨٦ - فتح القدير ثاقب) العباس فان قيل على هذا التفسير كان قوله لا يختل خلاها عاما مخصوصا بعقار فلينخص الرعي بالقياس عليه قلت الاستثناء ليس بتخصيص ولئن سلمناه كان الاذخر مخصوصا بالضرورة وقد ذكرنا أن لا ضرورة في الرعي وقوله (وبخلاف الكجاة) معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعني أنه ليست بداخله في الحرمات لأنها ليست من جملة نبات الارض بل هي مودعة فيها

(قال المصنف وقيمة أخرى ضمنا للمالكه) أقول قال ابن الهمام هذا على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تلك أرض الحرم بل هي سوائب عنده أي يعني على ظاهر الرواية عنه وأما على رواية الحسن فقوله كقولهما وعليه الفتوى كما نصوا عليه (قوله ولنا ما رويناه) يعني قوله وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه) أقول نأين قولهم مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع فلا يكون القطع بالمشافر في معنى القطع بالمناجل حتى يلحق به ثم أقول بقي في قوله ولنا ما رويناه الخ بحث اذا الأولى أن يقال ولهما لان المخالف منا (قوله يعني سلما أن النص في القطع لا في الرعي لكن لانسلم الضرورة الخ) أقول حق هذا المنع هو التقديم وتقريره على الترتيب الطبيعي أن يقال لانسلم الضرورة لان حمل الحشيش من الحل ممكن ولو سلمنا فاعتبارها فيما لا نص فيه ثم أقول أي حاجة الى اثبات الضرورة كالم تناول النص الرعي (قوله وقد ذكرنا أن لا ضرورة في الرعي) أقول وكذلك في الاذخر إذ يجوز ان يأنه من الحل

قال (وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد ما فعله دمان) كل ما على المفرد فيه دم مما تقدم من الجنائيات فعل القارن فيه دمان (دم بجنسه ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أن القارن عنده محرم بأحرام واحد وعندنا بأحرامين وقد مر ذلك من قبل) فان قيل أحرام الحج أقوى لكونه (٣٨٣) فرضادون العمرة وإذا اجتمع أمران في إيجاب حكم واحد وأحد هما أقوى من

الآخر فان الحكم يضاف اليه ويجعل الأضعف كالعدوم كما ذكرتم في المحرم اذا قتل صيدا الحرم فانه لا يجب عليه الاجزاء واحد لان حرمة الاحرام أقوى فالجواب أن ذلك الأصل صحيح ولكن ليس أحرام الحج أقوى من أحرام العمرة فان أحرام العمرة على انفرادها يحرم على المحرم بها جميع ما يحرم أحرام الحج فكما تمتساوين فلا يستتبع أحدهما الآخر فان قيل فعلى هذا يجب أن يختص وجوب الدمين على القارن بما اذا كان قبل الوقوف بعرفة فما بعد الوقوف بها ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد لما أن أحرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير قلت بعد ذلك وان كان شيخ الاسلام ذكر مثل ما ذكرت ووجه البعد أن أحرام العمرة بعد الفراغ من أفعالها لم يبق الا في حق التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء وقوله (الا أن يتجاوز الميقات) استثناء من قوله فعليه دمان وقوله (خلاف الزفر) يعني أنه يقول عليه دمان لكل

(وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد ما فعله دمان دم بجنسه ودم لعمرته) وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أنه محرم بأحرام واحد عنده وعندنا بأحرامين وقد مر من قبل قال (الا أن يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة أو الحج فيلزمه دم واحد) خلافا للزفر رحمه الله لما أن المستحق عليه عند الميقات أحرام واحد وتأخير واجب واحد لا يجب الاجزاء واحد

تخلق في باطنها لا تظهر منها شئ وإيضالا تنمو ولو قدر كونها نباتا كانت من الخفاف (قوله وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد ما فعله دمان دم بجنسه ودم لعمرته) وقال الشافعي دم واحد بناء على أنه محرم بأحرام واحد عنده وعندنا بأحرامين) فالجناية عليهم ما يجتمعان كالجناية عليهم ما تنفردان وأورد فلم يستد اخلا حرمة الاحرام والحرم فيما اذا قتل المحرم صيدا الحرم اذا كان عليه جزاء واحد أحجب بأن حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم لانها توجب حرمان كثيرة غير الصيد بخلاف حرمة الحرم فاستتبع أقوى الحرمتين الاخرى لان الأصل اذا اجتمع موجبان لحكم واحد اضافة الحكم الى أقواهما وجعل الآخر تبعاله كالعدم وهذا كالحاق فرع الدافع والحال للرقبة مع الجراح وأحرام الحج مساو لأحرام العمرة فان جميع ما يحرم به محرم بالآخر فلم يمكن الاستتباع فيحصل كل كان ليس معه غيره كالجرح اثنان آخر فقات ويرد عليه ما ذكره المصنف في دفع إيجاب الشافعي البدنة على من جامع في العمرة بعد ما طاف أربعة أشواط قياسا على وجوبها اذا جامع في الحج بعد الوقوف بعرفة من أنها سنة ومنع اقترانها فيجب عليه شاة اظهار التفاوت فظهر التفاوت في الاجزىة للتفاوت في الجنى عليه فلو اتحدت به إجماع الحج والعمرة لم يصح ما ذكره واذا ظهر التفاوت جازا الاستتباع وان لم يبلغ الى درجة عدم الإيجاب ألا ترى أن حرمة الحرم موجبة بانفرادها ما يوجب الاحرام ومع ذلك ظهر التفاوت من وجه آخر ووقع الاستتباع وعند هذا فورد ما كنا وعدنا وهو أن قتل الصيد محرم واقع بجناية على الاحرام فوجب الجزاء ان كان نفس انتهت حرمة القتل وجب أن لا تعدد لانه لا تعدد في الحرمة بل التعدد في السبب على ما حققناه في مسألة قتل المحرم صيدا الحرم وان كان الجنائية على الاحرام والاحرام متعدد فتعدد الجزاء وجب التعدد في قتل المحرم صيدا الحرم لتعدد الجنائية بتعدد الجنى عليه وهو الاحرام والحرم اذا شئت أن منع قتل الصيد فيه لآيات الله تعالى له حرمة وجهه حياه والقتل فيه جنائية على حرم الله وكون احدي الحرمتين فوق الاخرى لم يعرف في الشرع سببا لاهدار الحرمة وجعلها تعاقبا للأصل أن كل حرمة تستتبع موجبا سوا مساوت غيرها أولا ومن المعلوم أن الوجوبات والتعريمات تتفاوت بالكيفية وقوة الثبوت ولم يسقط اعتبار شئ منها خصوصا وهذه الكفارة تظهر من الشارع الاحتياط في إثباتها حيث ثبتت مع التسيان والاضطرار في قتل الصيد فلا يجوز الاحتياط في اسقاطها الا لما وجب لاصرفه كسبوت الحاجة الى تكرير السبب كثيرا كما قلنا في تكرير آية سجدة التلاوة وليس ذلك بالازم اذا لا حاجة متحققه في تكرير القتل مع الاحرام والحرم ليستلزم تعدد الواجب الحرج فيدفع بالتدخل لطفا ورحمة فيلزم التدخل والجواب منع الحصر لحوال كون الجزاء لدخول النقص في العبادة لا لكونه جنائية والقارن بالجنائية على الاحرامين مدخل للنقص في عبادتين بخلاف قتل المحرم صيدا الحرم وذكر شيخ الاسلام أن وجوب التعيين على القارن اذا كانت الجنائية قبل الوقوف في الجماع وغيره أما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد وتقدم ما فيه (قوله لان المستحق عليه الخ) هذا وجه المذهب واقتصر عليه ولم

أحرام دم كافى سائر المحظورات ولنا (أن المستحق عليه عند الميقات أحرام واحد) ألا ترى أنه لو أحرمت للعمرة عند الميقات يدكر ثم أحرمت بالحج بعد ما جاوز الميقات كان جائزا ولا شئ عليه مع أنه قارن أيضا (و بتأخير واجب واحد لا يجب الاجزاء واحد) (قال المصنف الا أن يتجاوز الميقات بغير أحرام) أقول استثناء منقطع لان ذلك ليس مما ذكره بل يذكره

واذا اشترك محرمان في قتل صيد واحد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي رحمه الله عليه ما جزاء واحد لانه من أصله أن الاعتبار للحل وعن هذا قال الدال الذي لم يتصل فعله بالحمل لا يلزمه شيء والحمل هـ واحد فلا يلزمه إلا الجزاء واحد وقاس بصيد الحرم وحقوق العباد ولنا أن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيًا جناية تفوق (٢٨٣) الدلالة أما أنه يصير جانيًا فلأن الفعل الذي لا

يقبل الجزئية إذا صدر من فاعلين يضاف إلى كل واحد منهما كذا كافى القصاص وكفارة القتل وأما أنه جناية تفوق الدلالة فلا اتصال بالحمل دونها وإذا كان كل واحد منهما جانيًا تلك الجناية كانت

(واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) لأن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيًا جناية تفوق الدلالة فيستعد الجزاء بتعدد الجناية (واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليه ما جزاء واحد) لأن الضمان بدل عن الحمل لأجزاء عن الجناية فيتعهد بالتعداد المحل كرجلين قتلًا رجلاً خطأ تجب عليهم مادية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة (واذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل) لأن بيعه حياته تعرض للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة (ومن أخرج طيبة من الحرم فولدت أولادًا فانت هي وأولادها

الجناية متعددة وتعددها يوجب تعدد الجزاء لمحالة وقوله (واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم) وهو عكس المسئلة المتقدمة فظاهر مما تقدم غير مرة (واذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل) قال المصنف (لأن بيعه حياته تعرض للصيد الآمن) والتعرض للصيد الآمن بالبيع باطل لخروجه عن محله البيع بتعريم الشرع لخروجه عن محله الذي يباح لذلك والبيع المضاف إلى غير محله باطل (وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة) وبيع الميتة باطل لعدم المحل وقوله (ومن أخرج طيبة من الحرم) حلالا كان أو محرما (فولدت أولادًا فانت هي وأولادها

بذكر وجهه قول زفر لضعف كلامه في هذه المسئلة وأما الصورة التي يجب بسببها على القارن دمان بسبب المجاوزة فهي فيما إذا جاوز قاع حرم حج ثم دخل مكة فأحرم بغيره ولم يعد إلى الحل محرما فليس كلاهما المجاوزة بل الأول لها والثاني لترك ميقات العمرة فإنه لما دخل مكة التحق بأهلها وميقاتهم في العمرة الحل (قوله وإذا اشترك محرمان الخ) وجهها ظاهر من الكتاب وكذا الفرق بين اشترك المحرمين في قتل الصيد والحلالين في صيد الحرم فأرجع إليه ولو اشترك محرمون ومحلون في قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد ينقسم على عددهم ويجب على كل محرم مع ما خصه من ذلك جزاء كامل وإن كان معهم من لا يجب عليه كصبي وكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القسمة لو قسمت على الكل * واعلم أن قتل الحلالين صيد الحرم إن كان بضربة فلا شك في لزوم كل نصف الجزاء أما إذا كان كل منهما ضربة فانه يجب على كل منهما ما انفصلت ضربه ثم يجب على كل نصف قيمته مضروبا بضربتين لأن عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل منهما نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزاء الذي تلف بضربة كل هو المختص بالثلاثة فعليه جزاؤه والباقي متلف بفعلهما فضمنه كذا في المبسوط (قوله فالبيع باطل) لا شك في حقيقة البطالان إن باعه بعد الذبح لانه ميتة وأما إذا كان حيا فلا شك فيه إذا كان هو المشتري لانه محترم العين في حقه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وأضاف التحريم إلى العين فيكون ساقط التقويم في حقه كالخمر وهذا هو النهي الذي أراد المصنف بقوله لانه منهى التعرض وإطلاق اسم النهي على التحريم إطلاق اسم السبب على المسبب وأنت علمت أن إضافة التحريم إلى العين تفيد منع سائر الانتفاعات والكل مندرج في مطلق التعرض وحاصله إخراج العين عن المحل لئلا يضر التصرفات فيكون تعليق تصرف ما بها عبثا فيكون فيها عينه فيبطل وما ذكر من أنه إذا هلك بعد البيع في يد المشتري فعليه ما جزاء أن لانه ما جنى عليه صحيح إذا كان المتبايعان محررين فإن كان البائع حلالا خص المشتري (١) وقوله ويضمن أيضا المشتري للبائع لفساد البيع قال وعلى هذا إذا وهب محرما صيدا من محررم فهلك عنده يجب عليه جزاء أن ضمانه لصاحبه لفساد الهبة وجزاء آخر حقه الله تعالى محله ما إذا كان البائع والواهب حلالين أما البيع فظاهر كذا في باع خرام من مسلم فهلكت عنده يضمنه الله فان قامت يمينه على أنه أخذ هذا الصيد محرما فباعه يجب أن لا يضمن له لانه لم يملكه بهذا الأخذ فلا يجب الضمان بخلاف ما إذا أخذ حلالا ثم أحرم فباعه وأما الهبة فبعد أن يكون الواهب مالكا بالطريق الذي ذكرناه في نظر ولو تبايعا صيدا في الحل ثم أحرم أو أحدهما ثم وجد المشتري به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرجوع قدمن أنه إذا أصاب المحرم صيدا كسيرة على قصد التحلل والرفض للأحرام فعليه جزاء واحد لتناوله انقطاع الأحرام وإن أخطأ وإن لم يكن على وجه التحلل ورفض الأحرام فعليه لكل جزاء وعلى هذا سائر محظورات الأحرام (قوله ومن أخرج طيبة من الحرم) وهو حلال أو محرر

(قال المصنف وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليه ما جزاء واحد) أقول فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وما إذا أخرج جماعة من المحرمين صيدا واحدا من الحرم فانه يجب على كل واحد منهم جزاء كامل

قلنا إن ذلك جناية على الأحرام كأمير (قال المصنف ومن أخرج طيبة من الحرم) أقول وفي كتاب الغصب تفصيل متعلق بهذه المسئلة

(١) قول صاحب الفتح وقوله ويضمن لم يضمن من كلامه مرجع الضمير وكذا في قوله قال ولعل في العبارة طافا ليجرر ٨١ من خط العلامة البحر اوى حفظه الله كنهه معصيه

فعلية جزاؤه من لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا (لا من شرعا) يعني أن الصيد بعد الاخراج من الحرم منتصف بصفة شرعية
وهي بقاء استحقاقه لا من شرعا وكل ما انصف بصفة شرعية صفته تلك تسري الى الاولاد اما انصافه ببقاء الاستحقاق لا من شرعا فلا ت
الردالى ما منه واجب وما أن كل ما انصف (٣٨٤) بتلك الصفة صفته تلك تسري الى الاولاد فكيف الحرية والرق والكتابة وغيرها

ونوقض بولادة المغصوبة فانها
واجبة الرذالى مالئها وهذه
صفة شرعية ولم تسر الى
ولدها فان زائد المغصوب
غير مضمونة والجواب أن
الصفة الشرعية تسرى الى
الاولاد اذا لم يكن مانع وصفة
المغصوبة تنع عن ذلك
لانها ليست بصفة شرعية
ولان تصورها لا يتحقق في
الاولاد لان الغصب ازالة
البدا المحقة وهى فى الأولاد
لا تتحقق لعدم ثبوت يد عليها
تزال بالغصب والله أعلم

(قوله وكل ما انصف بصفة
شرعية صفته تلك تسرى
الى الاولاد) أقول قوله صفته
تلك مبتدأ وقوله تسرى الى
الاولاد خبره والضمير في قوله
صفته راجع الى ما في قوله
وكل ما (قوله ونوقض بولد
المغصوبة فانها الخ) أقول
الضمير في قوله فانها راجع
الى المغصوبة (قوله وهذه
صفة شرعية ولم تسر الى
ولدها) أقول لان سلم ذلك فان
ولدها واجب الرد أيضا
ولهذا لو منع بعد طلب
المالك ضمن وكذا اذا تعدد
فيه والتفصيل في كتاب
الفصب (قوله فان زوائد
الفصب غير مضمونة) أقول

فعلية جزاؤه) لان الصيد بعد الاخراج من الحرم يبي مستحقا للام من شرعا ولهذا وجب ردّه الى مأمّنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد (فان ادى جزاءه هاتم ولدت ليس عليه جزاء الولد) لان بعد اداء الجزاء لم يبق امانة لان وصول الخلف كوصول الاصل والله اعلم

(قوله وهذه) أي كونها مستحقة الامن بالرّد الى المأمّن (صفة شرعية) قالنا ثبت هو باعتبار الخبر مثل قولك زيد هدي اليك ولا يصح على اعتبارا كتناسب الكون الثابت من المضاف اليه لانه هنا مالا يصح حذفه واقامة المضاف اليه مقامه لفساد المعنى لانه ضمير الطيبة ولا يصح الطيبة صفة شرعية بخلاف نحو شرفت صدر القنّاة من الدم والحاصل ان صفة استحقاق الامن صفة شرعية كالرق والحرية فتسرى الى الولد عند حدونه كسائر الصفات الشرعية فيصير خطاب ردّ الولد مستمرا واذ اتعلق خطاب الرّد كان الامساك تعرضا له ممنوعا فاذا اتصل الموت به ثبت الضمان بخلاف ولد المغصوب لان سبب الضمان الغصب وهو ازالة اليد ولم يوجّد في حق الولد حتى لو منع الولد بعد طلب المالك حتى مات ضمنه أيضا قالوا وهذا اذا لم يوّّد ضمان الام قبل الولادة فان كان فعل لا يضمن الولد لان الولد حينئذ لا يسرى اليه استحقاق الامن بالرّد الى المأمّن لا تنفاه هذه الصفة عن الام قبل وجوده حتى لو ذبح الام والاولاد دخل لانه صيد الحل ولكنه يكره ذكره في الغاية وكل زيادة في هذا الصيد كالسمن والشعر فضمانه عند موته على التفصيل المذكور والذي يقتضيه النظر ان التكفير أعني اداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادته بالردّ الى المأمّن لا يقع بذلك كفارة ولا يحل بعده التعرض لها بل حرمة التعرض لها قائمة وان كان حال العجز عنه بأن هرب في الحل عندما أخرجهما اليه خرج به عن عهدهما فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من اولادها اذا امن وله أن يصطادها وهذا لان المتوجه قبل العجز عن تأمينها انما هو خطاب الردّ الى المأمّن ولا يزال متوجها ما كان قادر الان سقوط الامن انما هو بفعل المأمور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح هو بأن الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الاتقلا فاذا مات بعد هذا الجزاء لم يزمه الجزاء لانه لا يتعلق به خطاب الجزاء هذا الذي ادين به واقول يكره اصطباها اذا ادى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها الشبهة كون دوام العجز شرط لجزاء الكفارة الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم (فروع) غصب حلال صيد حلال ثم أحرم الغاصب والصيد في يده لم يزمه ارساله وضمان قيمته للمغصوب منه فلو لم يفعل بل دفعه للمغصوب منه حتى برأ من الضمان له كان عليه الجزاء وقد أساء وهذا الغزير يقال غاصب يجب عليه عدم الرّد بل اذا فعل يجب به الضمان فلو أحرم المغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء الا ان عطب قبل وصوله الى يده ولو كان المغصوب منه اصطاده وهو حلال وأدخله الحرم يضمن الغاصب له على قول أبي حنيفة خلافا لهما ويلزم الجزاء برمي الحلال من الحرم صيدا في الحل كما يلزم في عكسه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يقال أحرم اذا دخل في أرض الحرم كأنشأ اذا دخل في أرض الشام كما يقال أحرم اذا دخل في حرمة الشيء تبعومه يفقده وكذا ارسال الكلب وقد منّا في أوّل فصل الجزاء أن الحلال اذا رمى صيدا في الحل فأصابه في الحرم بأن هرب الى الحرم فأصابه السهم فيه أن عليه الجزاء والذي صرح به في المبسوط أنه لا يلزمه جزاء ولكن لا يحل تناوله لانه في الرمي غير تركب للنهي قال وهذه المسئلة هي المستثناة من أصل أي خنيفة فان عنده المعبر حالة الرمي الا في هذه المسئلة خاصة فانه اعتبر في التناول حالة الاصابة احتياطاً لان الحل بالذكاة

الفصل غير مضمونة أقول ^{الشيخ} (قوله لانه ليست بصفة شرعية) أقول أنت خير بأنه انما يمنع سرمان الغصوبية يحصل
لا يدل على عدم السراية (قوله لانه ليست بصفة شرعية) أقول أنت خير بأنه انما يمنع سرمان الغصوبية يحصل
لاسرمان وجوب الرد ولا يمكن أن يقال خلاصة الجواب منع وجوب كل صفة شرعية مستند الجواز أن يمنع منه مانع فيقول ما ذكرتم الى
المكلام على السند لما لا يخفى على المتأمل (قوله ولان تصورها لا يتحقق الخ) أقول عدم تصور الغصوبية لا يستلزم عدم تصور وجوب الرد
الى المالك وفيه الكلام ثم اعلم أن قوله ولان تصورهما معطوف على قوله لانه ليست بصفة شرعية

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

قال صاحب النهاية رحمه الله لما ذكر باب الجنائيات وأنواعها أعقبه ذكر باب مجاوزة الوقت بغير احرام لان هذا من الجنائيات أيضا الآن هذا قبل الاحرام وما ذكره من باب الجنائيات وما يتبعه بعد الاحرام ومطلق ذكر جنائيات المحرم يتناول ما بعد الاحرام فكان كاملا في استحقاق اسم الجنائيات فلذلك قدمه على هذا الباب فان قيل كان الواجب أن لا يجب على من جاوز الميقات بغير احرام شيء لان المحرم للأشياء الموجبة للكفارة هو الاحرام والاحرام غير موجود في ذلك الوقت فالجواب أن من جاوز (٢٨٥) الميقات بغير احرام ارتكب المني عنه وعن كنهه في حجه نقصان ونقصانه يحسب بالدم الا اذا تدارك ذلك في أو أنه بالرجوع الى الميقات مليا قبل أن يطوف (واذا أتى الكوفي بستان بنى عامر فأحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولم يبل بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يبل حتى دخل مكة وطاف لعمرة فعليه دم) وهذا عند أبي حنيفة وقالان رجع اليه محرما فلا شيء عليه شيء لم يبل ولم يبل لان جنائياته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا أقاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في أو أنه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير أن التدارك عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكنا وعنده رحمه الله بعوده محرما مليا لان العزيمة في الاحرام من دورته أهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده مليا وعلى هذا الخلاف اذا أحرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

(واذا أتى الكوفي بستان بنى عامر فأحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولم يبل بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يبل حتى دخل مكة وطاف لعمرة فعليه دم) وهذا عند أبي حنيفة وقالان رجع اليه محرما فلا شيء عليه شيء لم يبل ولم يبل لان جنائياته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا أقاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في أو أنه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير أن التدارك عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكنا وعنده رحمه الله بعوده محرما مليا لان العزيمة في الاحرام من دورته أهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده مليا وعلى هذا الخلاف اذا أحرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا يحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان عندها الصيد صيد الحرم لم يحل وعلى هذا ارسال الكلب والله أعلم

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

فصله عن الجنائيات وأخبره لان المتبادر من اسم الجنائيات في كتاب الحج ما يقع جنائيات على الاحرام وهي ما تكون مسبوقة به وهذه الجنائيات قبله ولا تبادر أيضا ثم تحقيق ما تقع عليه هذه الجنائيات أمران البيت والاحرام لا الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالحاصل أنه أوجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذي عنه فاذا لم يحرم منه كان مخالفة تعظيمه على الوجه الذي أوجب فيكون جنائيات على البيت ونقصا في الاحرام لانه لما وجب عليه أن ينشئه من المكان الأقصى فلم يفعل فقد أوجده ناقصا (قوله فان رجع الى ذات عرق) ليس بقيد بل بناء على الظاهر من أنه اذا تدارك بالرجوع فاعلم بالرجوع الى ميقاته الذي جاوزه والافظاظ الرواية أنه لا فرق بين أن يرجع الى ميقاته أو الى ميقات آخر من مواقيت الأفاقيين وعن أبي يوسف ان كان الذي يرجع اليه محاذيا لميقاته أو أبعد منه فكيفانه والالم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية لما قدمناه أن كلاما من المواقيت ميقات لاهله ولغير أهله بالنص مطلقا بلا اعتبار المحاذاة والحاصل أن الأفاقي اذا وصل الى ميقات من مواقيت الأفاقيين فاما أن يكون بعد ميقات آخر في طريقه أولا فان كان جازله مجاوزته الى الميقات الآخر وان لم يكن وجب عليه الاحرام منه كالميقات الأخير فان لم يحرم حتى جاوزه فان عاد قبل استلام الحجر الى الميقات فلي عنه سقط عنه دم المجاوزة اتفاقا وان لم يلب لا يسقط عند أبي حنيفة وعندهما يسقط وان لم يلب وعند زفر لا يسقط وان لم يلب (قوله بخلاف الافاضة فانه لم يتدارك المتروك) لان الواجب عليه اذا وقف عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في وقته وذلك قبل الشروع في الافعال) وتدارك المتروك في أو أنه يسقط الكفارة بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك لان المتروك هناك استدامة الوقت في غروب الشمس وبالعود لم يحصل ذلك على ما مر وبهذا الكلام ثم ألجأ على زفر وبقي الكلام ينتم في أن التدارك هل يحصل بمجرد العود أو مع التلبية (عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات) وهو المروية محرما فانه اذا أحرم من دورته أهله ومريه ساكنا صحيح (وعنده بعوده محرما مليا لان العزيمة أن يحرم من دورته أهله) فاذا

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

أقول استعمل الوقت بمعنى مكان الاحرام مجازا (قوله بناء على ظاهر حال الكوفي) أقول من أنه اذا تدارك بالرجوع فانه يرجع الى ميقاته

أحرم منها صار موضع إحرامه فشرط التلبية هناك فإذا لم يسمع ثم سكت عند المرور بالمقات لا شيء عليه وليس الكلام فيه وإنما الكلام فيما إذا ترخص بالتأخير إلى المقات فإنه يجب قضاء حقه بإنشاء التلبية والاحرام فإذا تأخر ذلك بالجواز حتى أحرم ورأى المقات ثم عاد فإن لم يفسد أي يجمع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وإن لم يلب فلم يأت بجميع ما استحق عليه والخلاف في أحرام الحج بعد المجاوزة كالتخالف في أحرام العمرة (٢٨٦) في جميع ما ذكرنا وقوله (ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف) متصل بقوله وإن رجع

اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف للعمرة وحاصله أن مسئلة العود على ثلاثة أوجه في وجه لا يسقط بالعود بالاتفاق وفي وجه يسقط به بالاتفاق وفي وجه على الاختلاف الذي ذكرناه وبيانه أن من دخل مكة يريد الحج أو العمرة لا يجوز له أن يجاوز المقات بغير إحرام فإن جاوز فاما أن يعود إليه أولا فإن لم يعود وجب عليه الدم وإن عاد فاما أن يعود قبل الاحرام أو بعده فإن عاد قبله سقط الدم بالاتفاق لأنه أنشأ التلبية الواجبة عندما ابتداء الاحرام وإن عاد بعده فاما أن يعود بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر أو قبله فإن عاد بعده لا يسقط الدم بالاتفاق لأنه لم يطف وأستلم الحجر وقع شوطا معتد به وذلك بناقي اسقاط الدم عنه لأن الاسقاط انما هو باعتبار أنه مبتدئ من المقات تقديرا وبعد ما وقع منه شوط معتد به لا يتصور كونه مبتدئا وظاهر لك مما ذكرنا أن قوله واستلم الحجر ليس أن المعتبر في ذلك

ولو عاد بعد ما ابتدأ بالطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام بسقط بالاتفاق (وهذا) الذي ذكرنا (إذا كان يريد الحج أو العمرة) فإن دخل البستان لحاجة فله أن يدخل مكة بغير إحرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء) لأن البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده وإذا دخله التحق بأهله والبستاني أن يدخل مكة بغير إحرام للحاجة فكذلكه والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقدم من قبل فكذلك وقت الدخول الملتحق به (فإن أحرام من الحل ووقف بغيره لم يكن عليهما شيء) يريد به البستاني والدخول فيه لانهم أحرام من ميقاتهما

ثم أرا إما الكون بها وقت الغروب أو مده إلى الغروب على حسب اختلاف فهم على ما قدمناه وبالعود بعد الغروب لم يتدارك واحدا منهم أما ما نحن فيه فالواجب التعظيم بالكون محرما في المقات لقطع المسافة التي بينه وبين مكة متصفا بصفة الاحرام وهذا حاصل بالرجوع محرما اليه وعلى هذا الوجه لا تجب التلبية فيه إلا أن أباح حيفة الزم لسقوط الدم التلبية تحصيلًا للصورة بالقدر الممكن وفي صورة إنشاء الاحرام لا بد من التلبية أو ما يقوم مقامها وكذا إذا أراد أن يجبره بخلاف ما إذا رجع محرما حتى جاوز المقات فليجزم بوجوبه ولم يلب بباب يجوز لأنه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت (قوله ولو عاد بعد ما ابتدأ بالطواف) ولو شوطا (لا يسقط بالاتفاق) لأن السقوط بالرجوع باعتبار مبتدئ الاحرام عند المقات وهذا الاعتبار بعد الشروع في الانفعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتد به فكان اعتبارا ملازما للقاسد وملازم القاسد فاسد وكذا إذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعمرة من غير أن يطوف لما ذكرناه بعينه (قوله وهذا إذا أراد الحج أو العمرة) بوجه ظاهره أن ما ذكرناه من أنه إذا جاوز غير محررم وجب الدم الآن يتلافاه محله ما إذا كان الكوفي فاصد التسك فان لم يقصد بل قصد التجارة أو السياحة لا شيء عليه بعد الاحرام وليس كذلك بل يجب أن يحمل على أنه انما ذكره بناء على أن الغالب في قاصدي مكة من الأفاين قصد التسك فالمراد بقوله إذا أراد الحج أو العمرة إذا أراد مكة وذلك أنه انما يريد بيان أن ما ذكره من لزوم الاحرام من المقات انما هو على من قصد مكة أما من قصد مكانا آخر من الحل داخل المقات فلا يجب عليه الاحرام منه لتعظيم مكة لأن الاحرام منه لتعظيم مكة لا لتعظيم ذلك المكان ولا نفس المقات ولذا قابل قوله وهذا إذا أراد الحج بقوله فإن دخل البستان لحاجة الحج ثم وجب هذا الحل أن جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد مكة سواء قصد التسك أولا ويطول تفصيل المنقولات في ذلك وقد صرح به المصنف في فصل المواقيت حيث قال ثم لا فاق إذا انتهى إليها على قصد دخول مكة فعليه أن يحرم سواء قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد المقات إلا محرما ولا أن وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه التاجر والعمير وغيرهما ولا أصرح من هذا شيء بل ينبغي أن يعلم قصد الحرم في كونه موجبا للاحرام كقصد مكة (قوله فإن دخل البستان الحج) اعلم أن عند أبي يوسف أنه انما يجوز له المجاوزة بغير إحرام إذا كان على قصد أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما ولا يجر بغير إحرام لأنه ينبغي

الشوط وإن عاد قبله فعلى الاختلاف المذكور وقوله (فإن دخل البستان) ظاهر وقوله (التحق بأهله) يعني على سواء نوى مدة الإقامة أو لم يتوفى ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه شرط نية الإقامة خمسة عشر يوما وقوله (وقدم من قبل) أراد به ما ذكره في فصل المواقيت بقوله ومن كان داخل المقات فوقته الحل معناه جميع الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم

الذي جاوز (قوله وظاهر لك مما ذكرنا أن قوله واستلم الحجر ليس أن المعتبر في ذلك الشوط) أقول فيه بحث إذا استلام يكون أيضا قبل الابتداء بالطواف فلا دلالة له على الترتيب نعم لو كانت العبارة فاستلم لكان لما ذكره وجه

وقوله (ومن دخل مكة بغير احرام) معناه من دخل مكة بغير احرام فله حجة أو عمرة (ثم خرج من عامه ذلك) وجميع حجة الاسلام أو حجة أو
 عمرة فانما يتوجب عما وجب عليه بدخوله مكة بغير احرام (وقال زفر لا يجوز له وهو القياس اعتبارا بالزمن بسبب النذر) فانه اذا كان عليه
 حجة وجبت بالنذر وجميع حجة الاسلام فانه لا يسقط بها المنذورة كذلك ههنا (٢٨٧) والجامع أن كل واحدة منهما واجبة بسبب غير

سبب الاخرى فان ما وجب
 عليه بالدخول بمنزلة ما يجب
 عليه بالنذر في أن الشروع
 ملزم كالنذر فكلا يتأدى
 المنذورة بحجة الاسلام فكذا
 المشروع فيها (ومار) ذلك
 (كما اذا تحولت السنة) ثم
 حجة الاسلام فانه لا يقوم
 مقام ما لزمه بدخوله مكة
 بلا خلاف (ولنا) وهو وجه
 الاستحسان (انه تلافى التروك
 في وقته) وهو السنة التي
 دخل فيها مكة (لان الواجب
 عليه تعظيم هذه البقعة
 بالاحرام) لا غير على أي وجه
 كان وقد حصل ذلك (كما اذا
 أنه محر ما بحجة الاسلام
 في الابتداء) فانه يجوز له عن
 حجة الاسلام التي تولى وعما
 لزمه بدخوله مكة (بخلاف
 ما اذا تحولت السنة لانه
 صار دينيا في ذمته) بمضى وقت
 الحج (فلا يتأدى الا باحرام
 مقصود كافي الاعتكاف
 المنذور فانه يتأدى بصوم
 رمضان من سنة تدر فيها دون
 العلم الثاني) فان قيل سلنا
 أن الحج يقول السنة تصير
 دينيا ولكن لانسلم أن العمرة
 تصير بالعدم بوقتها بوقت
 معين فينبغي أن تسقط العمرة
 الواجبة بدخوله مكة بغير

(ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت وأحرم بحجة عليه أجزأه) ذلك (من دخوله مكة
 بغير احرام) وقال زفر رحمه الله لا يجوز له وهو القياس اعتبارا بالزمن بسبب النذر وصار كما اذا تحولت
 السنة ولنا انه تلافى التروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا أنه محر ما
 بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينيا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود
 كافي الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني (ومن جاوز الوقت
 فأحرم بعمرة وأفسدها مضى فيها وقضاها) لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا أفسد الحج

على حكم السفر الاول ولما يقصر الصلاة والاوجه لتأمل (قوله ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج
 من عامه) حاصل الاحكام الكائنة هنا أربعة أحدها أنه لا يجوز للا في دخول مكة بغير احرام
 ثانيها أن من دخلها بلا احرام يجب عليه إما حجة أو عمرة قال في البدائع فان أقام بمكة حتى تحولت السنة
 ثم أحرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخوله مكة بغير احرام أجزأه في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم
 وفي العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة صار في حكم أهلها فيجزيه احرامه من ميقاتهم اه وتعليله يقتضي
 أن لا حاجة الى تقييده بتحويل السنة ثالثها أنه اذا خرج من عامه ذلك الى الميقات وجميع حجة الاسلام
 سقط ما وجب عليه بدخوله مكة بلا احرام رابعها أنه اذا خرج بعد مضى تلك السنة لا يسقط وقول
 المصنف بحجة عليه أعم من كونها مندورة أو حجة الاسلام وكذا اذا أحرم بعمرة مندورة وقوله أجزأه من
 دخول مكة بغير احرام يعني من آخر دخول دخوله بغير احرام فانه لو دخلها من ارباع احرام وجب عليه
 لكل مرة حجة أو عمرة فاذا خرج فأحرم فذلك أجزأه عن دخوله الاخير لا عما قبله ذكره في شرح الطحاوي
 قال لان الواجب قبل الاخير صار دينيا في ذمته فلا يسقط الا بالتعيين بالنية وفي المسوط اذا دخل مكة
 بلا احرام فوجب عليه حجة أو عمرة فاهل به بعد سنة من وقت غير وقته هو أقرب منه قال يجوز له ذلك ولا شيء
 عليه لانه في السنة الاولى لو اهل منه أجزأه عما يلزمه من دخولها (قوله اعتبارا بالزمن بالنذر) أي
 اعتبارا بالزمن بالدخول بغير احرام فالزمن بالنذر في المنذور لا يخرج عن عهده الا أن ينويه عنه فكذا
 ما بالدخول (ولنا) وهو وجه الاستحسان (انه تلافى التروك في وقته الخ) معنى هذا الكلام أن الواجب
 عليه أن يكون محر ما عند قصد دخول مكة من الميقات تعظيم البقعة للذات دخول مكة من حيث هو
 دخولها فاذا لم يفعل ودخل هو بلا احرام وجب عليه قضاء حقه الذي لم يفعله وذلك بأن يدخلها على ذلك
 الوجه الذي قوته فاذا خرج الى الميقات فأحرم بحجة عليه وقدم مكة فقد فعل ما تركه وذلك لان وجوب
 أحد النسكين فيما اذا دخلها بلا احرام ليس الا لوجوب الاحرام الا أنه لما كان الاحرام لا يتحقق الا
 بأحد هما قلنا وجب عليه أحدهما فاذا خرج الى الميقات فأحرم بما عليه قد فعل ما كان واجبا عليه
 بالدخول وهو الاحرام في ضمن ما وجب عليه بسبب آخر وصار كما اذا أنها محر ما ابتداء بما عليه من حجة
 الاسلام من الميقات لم يلزمه شيء آخر لحصول المقصود في ضمن ما عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة فانه
 لما لم يقض حقه في تلك صار يتقوى به ما عليه فصار تقوى ما مقصودا محتاجا الى النية كما اذا نذر أن
 يعتكف هذا رمضان فاعتكف فيه جاز وان لم يعتكفه لا يجوز أن يعتكفه في رمضان الا أن لا ياتى لانه
 لما فاته المنذور المعين تقرر اعتكافه في الذمة دينيا فلا يتأدى الا بصوم مقصود لعود شرطه أعنى الصوم الى
 الكمال الاصل فلا يتأدى في ضمن صوم آخر ولقائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى فان

احرامها للعمرة المنذورة في السنة الثانية كالتسليم في السنة الاولى أوجب بان تأخير العمرة الى أيام النحر والتشريق مكروه فاذا أخرها
 الى وقت مكروه صار كالمفوت لها فصار دينيا قال (ومن جاوز الميقات) بغير احرام ذكر في هذه المسئلة ثلاثة أحكام المضى فيها وقضاؤها
 باحرام من الميقات وسقوط الدم أما المضى فلأن الاحرام عقد لازم لا يخرج المرء عنه بعد الشروع فيه الا بآداء الافعال وأما القضاء

(قوله بالعمرة المنذورة) أقول الظاهر أنها راتبة

فلأنه التزم الاداء على وجه الصحة ولم يفعل وأما سقوط الدم فلا نه اذا قضاها باحرام من الميقات يخبر به مانقص من حق الميقات بالمجاورة من غير احرام فسقط عنه الدم كن سها في (٣٨٨) صلاته ثم افسدها فقضاها سقط مجود السهو وقال زفر لا يسقط عنه الدم

وهذا الاختلاف نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم بالحج وفاته الحج ثم قضاه فانه يسقط عنه دم الوقت عندنا خلافا لزفر ونظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام واحرم بالحج ثم افسده بالحج قبل الوقوف بعرفة ثم قضاه فان دم الوقت يسقط عنه

عندنا خلافا لزفر قال لان الدم بمجاورة الميقات صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج كما لو وجب عليه الدم بالتطيب أو لبس الخيط فانه لا يسقط عنه بفوات الحج (ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه) أي من الميقات (في القضاء وهو) أي القضاء (يحكي الفات) أي يفعل مثل فعل ما فات وهو الاحرام من الميقات ابتداء فينعدم به المعنى الذي لا جله لزمه الدم وهو المجاوزة بغير احرام بخلاف غيره من المحظورات فانه لا ينعقد بفوات الحج وقضائه وقوله (واذا خرج المكي من الحرم الخ) ظاهر

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

اضافة الاحرام الى الاحرام في حق المكي ومن بعناه جناية وكذلك اضافة احرام العمرة الى احرام الحج في حق الافاقي بخلاف اضافة احرام

(وليس عليه دم ترك الوقت) وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجه هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفات ولا ينعقد به غيره من المحظورات فوضح الفرق (واذا خرج المكي يريد الحج فأحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة) لان وقته الحرم وقد جاوز بغير احرام فان عاد الى الحرم ولي أو لم يلزم فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الافاقي (والتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم ووقف بعرفة فعليه دم) لانه لما دخل مكة وأقى بأفعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخير عنه (فان رجع الى الحرم فأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شيء عليه) وهو على الخلاف الذي تقدم في الافاقي والله تعالى أعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

(قال أبو حنيفة رحمه الله)

مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الاوجوب الاحرام بأحد التمكنين فقط في أي وقت فعل ذلك يقع أدائه لان الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بقواته ما يباحقضي فهما أحرم من الميقات بنفسك عليه تأذي هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي أن لا يحتاج الى التعيين وان كانت أسبابا متعددة الأشخاص دون النوع كما قلنا فيمن عليه صوم يومين من رمضان فصام به يوم مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الأول ولا غيره مجاز وكذلك لو كان من رمضانين على الأصح فكذلك نقول اذا رجع مرارا فأحرم كل مرة بنفسك حتى أتى على عدد دخلاه خرج عن عهده ما عليه (قوله وليس عليه دم ترك الوقت) لان المراد بقوله وقضاها كون القضاء باحرام من الميقات وهذا نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بلا احرام ثم أحرم بالحج ومضى ففاته فاحتمل بعمره وقضاء من الميقات أو جاوز فأحرم بالحج فأفسده وقضاء من الميقات لادم عليه (قوله هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات) كالتطيب والحقن اذ لو تطيب أو حلق في احرام نسك ثم افسده وقضاه واجتنب المحظورات في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذلك هذا (ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفات) فيخبر به وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء بخلاف ما ذكرنا لان الكف عن محظورات احرام فيه لا ينعقد به فعل محظور في آخر (قوله واذا خرج المكي) يعني الى الحل (يريد الحج) لانه لو خرج الى الحل لحاجة فأحرم منه ووقف بعرفة فلا شيء عليه كالا فاقى اذا جاوز الميقات قاصدا للستان ثم أحرم منه هذا واذا أحرم المكي للعمرة من الحرم فعليه دم ان لم يعد الى ميقاته على ما عرف (قوله لانه لما دخل الى مكة الخ) ظاهر مسئله ذكرت في المناسك أن بدخول أرض الحرم يصير له حكم أهل مكة في الميقات وهي أن من جاوز بغير احرام فأحرم بحجة ثم أحرم من الحرم بعمره لزمه دم ترك الميقات ودم ترك ميقات العمرة لانه في حق من صار من أهل مكة الحل اه ولم أر تقييد مسئله التمتع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغي أن يقيد به وان لو خرج لحاجة الى الحل ثم أحرم بالحج منه لا يجب عليه شيء كالمكي هذا وفي مجاوزة المرفوق مع مولاه بلا احرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة دم يؤخذ به بعد العتق وان جاوزه صبي أو كافر فأسلم أو بلغ الصبي فلا شيء عليهما والله أعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

(قوله قال أبو حنيفة الخ) حاصل وجوه ما اذا أحرم المكي بعمره فأدخل عليها احرام حجة ثلاثة إما أن يدخله

الحج الى احرام العمرة فبا اعتبار معنى الجنابة ذكرها عقيب الجنابات وبا اعتبار عدمه جعله في باب على حدة (قال أبو حنيفة رحمه الله) قبل (قوله فبا اعتبار معنى الجنابة ذكرها عقيب الجنابات وبا اعتبار عدمه جعله في باب على حدة) أقول

إذا أحرم المكي بعرة وطاف لها شوطاً ثم أحرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمره) فبذلك المكي لان الاتفاقي اذا أهل بالعمرة أولاً وطاف لها شوطاً ثم أهل بالحج مضى فيه ما ولا يرفض الحج لان بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح في حق الاتفاقي الا انه لو طاف لها أقل الاشواط كان قارناً وان طاف لها الاكثر كان متمتعاً لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولا كثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما وقيد بالعمرة لان المكي اذا أهل بالحج فطاف له شوطاً ثم أهل بالعمرة فانه يرفض العمرة لان احرامه بالحج قد تأكد وقبل التاكيد كان يؤمر برفضها فبعده أولى وقيد بالشوط يعني الواحد لانه اذا طاف لها أربعة أشواط لا خلاف في رفض الحج وأما في الشوطين والثلاثة فقد صرح فخر الاسلام بوجود الخلاف الذي ذكر اذا طاف لها شوطاً (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة أحب إلينا وقضاهما وعليه دم لانه لا بد من رفض أحدهما) بناء على ما تقدم من أن الجمع بين الحج والعمرة في حق المكي غير مشروع فلا بد من رفض أحدهما ما حذر من الاستدانة على غير المشروع (والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالاً) لكونه فرضاً دونها (وأقل أعمالاً) لان أعمالها الطواف والسعي لا غير (وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة) هذا اذا كان الحج فرضاً (٣٨٩) وأما اذا كان تطوعاً فاعمل بالوجهين الآخرين

وقوله (وكذا اذا أحرم) يعني رفض العمرة أحب لكن هذا بالاتفاق (لما قلنا) يعني من الأمور الثلاثة وفي عبارته تسامح لانه عطف بقوله وكذا المتفق عليه على المختلف فيه وهو ملبس بالحالة وقوله

اذا أحرم المكي بعرة وطاف لها شوطاً ثم أحرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمره وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة أحب إلينا وقضاهما وعليه دم) لانه لا بد من رفض أحدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالاً وأقل أعمالاً وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة وكذا اذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشئ من أفعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة أربعة أشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان لاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله

(فان طاف للعمرة أربعة أشواط) ظاهر مما ذكر آنفاً وقوله (ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما) اختلفت النسخ ههنا في بعضها عندهما وفي بعضها عند أبي حنيفة وفي بعضها وكذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة بحذف كلمة لا من قوله ولا كذلك قال صاحب النهاية رحمه الله ذكر الامام مولانا حسام الدين الاخميمكي رحمه الله والصواب وكذلك يعني النسخة الاخيرة قال

قبل أن يطوف فترفض عمرته اتفاقاً ولو فعل هذا آفاق كان قارناً على ما أسلفناه في باب القران أو يدخله بعد أن يطوف أكثر الاشواط فترفض حجته اتفاقاً ولو فعل هذا آفاق كان متمتعاً ان كان الطواف في أشهر الحج على ما قدمناه أو بعد أن طاف الاقل فهي الخلافية عنده برفض الحج لما يلزم رفض العمرة من ابطال العمل وعندهما العمرة لانها أدنى حالاً اذ ليس من جنسها فرض بخلاف الحج وأقل أعمالاً وهو ظاهر وأيسر قضاء لعدم توقيتها وقلة أعمالها ولو فعل هذا آفاق كان قارناً على ما استوفيناه في صدر باب القران وكل من رفض نسكاً فعليه دم لما روى أبو حنيفة عن عبد الملك بن عيسى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر لرفضها العمرة بدم ولو مضى المكي عليه ما ولم يرفض شيئاً أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منى عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام يعني التمتع وقد قدمنا أن القران داخل في مفهومه وسماه المصنف نهما باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعي فلا يمنع تحقق الفعل على وجه المشروع بصله غير أنه يتحمل اثمه كصيام يوم النحر بعد أن يكون نذره ثم عليه دم لتكن النقصان في نسكه بارتكاب المنى عنه فيه فهو دم جبر فلا يتناول منه شيئاً أماناً كان المضى عليهم بعد أن أدخل الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة أو بعد طواف الاقل فظاهر لانه قارن وان كان بعد فعل الاكثر في أشهر الحج فكذلك لانه متمتع و ليس لاهل مكة تمتع ولا قران فلو كان طواف الاكثر منه للعمرة في غير أشهر الحج ففي المبسوط أن عليه الدم أيضاً قال لانه أحرم بالحج قبل أن يفرغ من العمرة وليس للمكي

(٣٧ - فتح القدير ثاني) وهكذا أيضاً وجدته بخط شيخى ولكل واحدة من هذه النسخ وجه أما وجه الاولى والثالثة فظاهر وأما وجه الثانية فهو أنه لدفع سؤال سائل وهو أن يقال لما أخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوماً كما فينبغي أن يرفض العمرة عند أبي حنيفة حينئذ لانه لا يأخذ حكم الموجود فصار كأنه لم يطف للعمرة شيئاً وهنال يرفض العمرة كما مر فكذلك في المعدوم الحكمي

وأيضاً ما يذكر في هذا الباب تضاعف الاحرام وفي الباب السابق الخلوة عنه فكان بينهما أشد المقابلة فذكر عقبيه في باب على حدة ولعل هذا الوجه أولى (قوله وأما اذا كان تطوعاً فاعمل بالوجهين الآخرين) أقول فيه بحث فان ما من جنسه واجب أعلى حالاً مما ليس من جنسه واجب (قوله وقوله ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما الى قوله وهذا هو أحد الوجهين) أقول ويجوز أن تكون لازمة بقريضة السباق والسباق

فقال ليس كذلك لانه لما أتى بشئ من أفعال العمرة فقد تأكدت العمرة ولم يتأكد الحج أصلا فكان رفع غير المتأكد أسهل وهذا هو أحد الوجهين المذكورين في الكتاب من جانبته والوجه الآخر هو ما ذكره بقوله (ولان في رفض العمرة والحالة هذه) يعني والحال أنه أتى بشئ من أفعال العمرة (إبطال العمل) أي المأواظ الذي أتى به (وفي رفض الحج امتناع عنه) والامتناع أهون من إبطال ما وقع معتد به وقوله (وعليه دم بالرفض أيهما رفضه) يعني الحج عنده والعمره عندهما (لانه لتحلل قبل أو لانه لتعذر المضى فيه) يكون الجمع بينهما غير مشروع (فكان في معنى المحصر) وعلى المحصر دم التحلل ويكون الدم دم جبر لادم شكر على ما يأتي فان قيل هل يلزمه دمان لحزمة كل واحد من الأحرامين دم واجب بانه غير ممنوع عن أحدهما بالنقصان حيثما تمكن وانما تمكن في أحدهما فلذلك يلزمه دم واحد (الآن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاء وعرة) أما الحج فلا يشرع فيه ثم رفضه وأما العمرة فلا يشرع في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة بالحديث وقد تـذر التحلل بأفعالها ههنا لانه في العمرة والجمع بين العمرتين منى فيجب عليه قضاء الحج والعمره جميعا (وان مضى عليهما) يعني اذا لم يرفض المكي ومن بعينه العمرة أو الحج ومضى عليهما وأداهما (أجزأ لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منى عنهما) أي عن أحرام الحج وأحرام العمرة جميعا قال صاحب النهاية وفي نسخة شفي بقطعه منى عنها أي عن العمرة أذهى المتعينة للرفض إجماعا فيما اذا لم يشتغل بطواف العمرة والكلام فيه لانها هي الداخلة في وقت الحج وبسبب ما وقع العصبان وقوله (والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا) أن النهي يقتضي المشروعية دون النفي في أصول الفقه قيل ذكر المصنف في أول المسئلة أن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ثم ذكر ههنا أنه لا يمنع تحقق (٣٩٠) الفعل ومعناه كما قلنا أنه يقتضي المشروعية فكان التناقض في كلامه وأوجب بانه

أراد بقوله غير مشروع مشروع كاملا كما في حق الآفاق وبه يندفع التناقض وقوله (وعليه دم) واضح قال (ومن أحرمت بالحج ثم أحرمت يوم النحر بحجة أخرى) اعلم أن إضافة الأحرام إلى الأحرام أربعة أقسام بالقسم العقلي ادخال أحرام الحج على أحرام العمرة وادخال أحرام الحج على أحرام الحج وادخال أحرام العمرة على

وله أن أحرام العمرة قد تأكدت كدأداء شئ من أعمالها وأحرام الحج لم يتأكد كدور رفض غير المتأكد كدأيسر ولان في رفض العمرة والحالة هذه إبطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض أيهما رفضه لانه لتحلل قبل أو لانه لتعذر المضى فيه فكان في معنى المحصر الآن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاءه وعمره لانه في معنى فائت الحج (وان مضى عليهما أجزأ) لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منى عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا (وعليه دم لجمعه بينهما) لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه النهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاق دم شكر (ومن أحرمت بالحج ثم أحرمت يوم النحر بحجة أخرى

أن يجمع بينهما فاذا صار جامعا من وجه كان عليه الدم (قوله) أورد وجهين الثاني منهما ما دفع لما ينوهم مما أورد بعض الطلبة على الأول وهو أنه لما كان الأكثر كالكل في اعتبار الشرع يلزمه أن الأقل ليس له حكم الوجود في اعتباره بل حكم العدم وهذا لانه ليس معنى الكل الانفس الشئ فعدم اعتبار الأقل كالكل هو عدم اعتباره ذلك الشئ موجودا فيكون معتبرا عدم ما يلزم اعتبار هذا البعض عدم ما إذا

أحرام العمرة وادخال أحرام العمرة على أحرام الحج وقدم ادخال أحرام الحج على أحرام العمرة على الأقسام الباقية لا لكونه أدخل في كونه جنبا ولهذا لم يسقط عنه الدم ولما فرغ من ذلك ذكر ادخال أحرام الحج على أحرام الحج مقدما على غير لقوة حاله اذا كان أحدهما فرضا ثم ادخال أحرام العمرة على أحرام العمرة لاتفاقهما في الكيفية وكية الأفعال والأصل في ذلك أن الجمع بين أحرام الحج وأحرام العمرة بدعة لكن اذا جتمع بينهما لم يمتنع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي يلزمه أحدهما ولا كلام ههنا من الشافعي بناء على أن الأحرام عنده ركن فلا يمكن الجمع بين الركنين وعندنا شرط للاداء لكن محمد يقول هو وان كان شرطا للاداء لانه ما شرع الا للاداء فلا يتحقق الا على الوجه الذي يشرع فيه الإداء وأداء حجتين أو عمرتين معا غير متصور فلا يتصور الا لأحرامهما كالنحر في الصلاة وهما بقولنا لأحرام الحج التزام محض في الذمة بدليل أنه يصح منفصلا عن الاداء والذمة تسع حججا كثيرة فصار من هذا الوجه كالتدرج بخلاف التبرعة للصلاة لانها لا تصح منفصلا عن الاداء الا أنه لا بد له من رفض أحدهما إما احترازا عن ارتكاب المنهى عنه وإما لان البقاء للاداء لا للالتزام والجمع أداء غير متصور فبعد هذا قال أبو حنيفة اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضا للآخرى وقال أبو يوسف كما فرغ من الأحرامين يصير رافضا أحدهما وقائدة الاختلاف تطهر فيما اذا قتل صيدا قبل أن يتوجه الى أحدهما فانه على قول أبي حنيفة يلزمه فيمتان وعلى قول أبي يوسف يلزمه قيمة واحدة وكذلك اذا أحصر في هذه الحالة يحتاج الى هذين التحلل عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف اذا عرفت هذا نعود الى تطبيق ما في الكتاب على هذا الأصل فاذا أحرمت بالحج ثم أحرمت يوم النحر بحجة أخرى

(قوله فبعد هذا قال أبو حنيفة رجه الله اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضا للآخرى) أقول فيه بحث فانه لا يصير بمجرد التوجه الى عرفات رافضا كما بينه المصنف الآن يقال المراد بالتوجه هو المشروع في الأفعال

(فان حلق في الحججة الاولى) ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى (لزمته الأخرى) لما ذكرنا أنه التزام محض (ولاشئ عليه) لان الأولى قد انتهت
 ثم ابتها (وان لم يحلق في الأولى) وأحرم بحجة أخرى صار جامعا بين احرأى الحج فبعد ذلك إيمان يحلق للأولى في هذه السنة أو يؤخر الحلق
 الى السنة الثانية فان حلق فقد تحلل عن الأولى ولكن جنى على الثانية بالحلق (٢٩١) وان أخر فقد أخر الحلق في الأولى عن

وقته والتأخير عن الوقت
 مضى ون في قول أبي حنيفة
 وله هذا قال في الكتاب
 (وعليه دم قصر أول بقصر)
 أي حلق أول يحلق وانما
 عبر عنه بالتقصير لان وضع
 المسئلة في قوله ومن أحرم
 بالحج ثم أحرم يتناول الذكر
 والانثى فذكر أول لفظ الحلق
 ثم لفظ التقصير لما أن الأفضل
 في حق الرجال الحلق وفي
 حق النساء التقصير (وقالا
 ان لم يقصر فلا شئ عليه لان
 الجمع بين احرأى الحج أو
 احرأى العمرة بدعة) الى
 آخر ما ذكر في الكتاب
 وهو واضح بعد التأمل فيما
 سبق لكن يرد عليه شئ
 وهو أن المذكور من مذهب
 محمد في هذا الاصل أنه اذا
 جمع بين احرأى انما يلزمه
 أحدهما وهو المروى عن
 الامام الترمذى والفوائد
 الظهيرية وحينئذ ينبغي أن
 لا يلزمه دم وان قصر لعدم
 لزوم الآخر فاما أن يكون
 سهوا في نقل مذهب محمد
 ومذهبه كذهبهم ما وما
 أن يكون عنه في ذلك
 روايتان

فان حلق في الأولى لزمته الأخرى ولا شئ عليه وان لم يحلق في الأولى لزمته الأخرى وعليه دم قصر أول
 يقصر عند أبي حنيفة (وقالا ان لم يقصر فلا شئ عليه) لان الجمع بين احرأى الحج أو احرأى
 العمرة بدعة فاذا حاق فهو وان كان نسكا في الاحرام الأول فهو وجباية على الثاني لانه في غير أوله فلزمه الدم
 بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد أخر الحلق عن وقته في الاحرام الأول وذلك بوجوب الدم
 عند أبي حنيفة رحمه الله وعنده ما لا يلزمه شئ على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده
 وشرط التقصير عندهما

لا عبرة به الا اذا كان في ضمن الكل اذا تصح العبادة ما لم تتم فصار فعل البعض كعدم فعل شئ واذا لم يفعل
 شيئا ثم أحرم بالحج يرفض العمرة فكذا اذا فعل الأقل وجوابه منع كون الأقل اذا لم يعتبر عام الشئ فإنه
 يعتبر عدم الجواز أن لا يعتبر عدم ما ولا كلك بل يعتبر مجرد وجوده عبادة متم صاسيبا للثواب بنفسه ان كان
 البعض يصلح عبادة بالاستقلال وبواسطة اتعامة ان لم يصلح مع ايجاب الاتعامة وحينئذ هذا البعض ان
 كان من الأول فلا اشكال وان كان من الثاني فقد ثبت مجرد وجوده واعتباره وتعليق خطاب الاتعامة
 وهو قوله تعالى ولا تطولوا أعمالكم وفي رفض العمرة بطلان فوجب اتعامة * ولذا تركت تسمية ضابط الفروع
 الباب ثم تنقل في كلام المصنف فنقول الجمع إمامين احرأى حجتين فصاعدا كعشرين أو عشرين كذلك
 أو حجة وعمرة الأول إمامان يجمع بينهما ما أوعلى التعاقب أو على التراخي فاما بعد الحلق في الأول أو قبله
 وفي هذا إمامان يفوته الحج من عامه أو لافقيما اذا أحرم بهما معا أو على التعاقب لزمه عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمه الله وعند محمد في المعية يلزمه أحدهما وفي التعاقب الأولى فقط واذا لزمه عندهما ارتفعت
 أحدهما ما بانها فاهما وينبئ حكم الرفض واختلاف في وقت الرفض فعند أبي يوسف عقيب صبر ورته
 محرما بالامهلة وعند أبي حنيفة اذا شرع في الاعمال وقيل اذا توجه سائرا ونص في المبسوط على أنه
 ظاهر الرواية وغرة الخلاف تظهر فيما اذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على احرأى دم عند أبي
 يوسف رحمه الله لا ارتفاع أحدهما قبلها اه (ومن الفروع) لوجامع قبل أن يسير أو شرع على
 الخلاف لزمه دمان للجماع ودم ثالث للرفض فإنه يرفض أحدهما ويعضى في الأخرى ويقضى التي
 مضى فيها وحجة وعمرة مكان التي رفضها ولو قتل صيدا فعليه حجتان أو أحصر فدمان هذا عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف دم سوى دم الرفض واذا تراخي فأدخل بعد الحلق في الأولى لزمته الثانية
 ولا يلزم رفض شئ ولا دم عليه ثم يتم أفعال الأولى ويستمر محرما الى قابل فيفعل الثانية وان أحرم بها قبل
 الحلق ولا فوات لزمه ثم ان وقف يوم عرفة أو ليلة المزدلفة بالزدلفة رفضها وعليه دم الرفض وحجة وعمرة
 مكانها ويمضى فيما هو فيها وهذا قولهما ما عند محمد فاحرامه باطل وانما يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف
 لها كان مؤثما بحجتين في سنة واحدة وكذا في ليلة المزدلفة لو لم يرفضها وعاد الى عرفات فوقف يصير مؤثما
 بحجتين في سنة واحدة وان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيئا لان وقت الوقوف قد فات فلا يكون
 باستدامة الاحرام مؤثما بحجتين في سنة فيتم أعمال الحجة الأولى ويقوم حراما ثم ان حلق في الأولى لزمه دم
 الجناية على احرأى الثانية انفاقا وان لم يحلق بل استرح حتى حل من قابل لزمه دم لتأخير الحلق عنده خلافا
 لهما وهل يلزم دم آخر للجمع قيل فيه روايتان وقيل ليس الارواية الوجوب وهو الوجه وان أحرم
 بالثانية بعد ما فاته الحج وجب رفضها ودم وقضاؤها وقضاء عمرة لان فأت الحج وان تحلل بأفعال عمرة هو

(قوله فذكر أول لفظ

الحلق ثم لفظ التقصير لما أن الأفضل في حق الرجل الحلق) أقول لا يفهم من تلك العبارة هذا التفضيل والأولى أن يقال ذكر تارة
 لفظ الحلق وتارة لفظ التقصير اينما يجوز كل منهما (قوله فاما أن يكون سهوا في نقل مذهب محمد رحمه الله) أقول بأنه اذا جمع بينهما
 يلزمه أحدهما

محرم بالحج فيصير جامعاً بين احرامى حجتين فيرفض الثانية * وأما الثاني وهو بعمرتين ففي الميعة والتعاقب
أعني بلا فصل عمل ما في الحجتين والخلاف فيما يلزم ووقت الرفض اذا لزم وفيما اذا طاف الاول شوطاً رفض
الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا هذا ما لم يفرغ من السعي فان كان فرغ منه الا الحلق لم يرفض
شيأ وعليه دم الجمع وهذه تؤيد رواية لزومه في الجمع بين الحجتين على الوجه الذي ذكرناه فان حلق الاول
لزمه دم واحد للجناية على الثانية ولو كان جامع في الاول قبل أن يطوف فافسدها ثم أدخل الثانية
يرفضها ويغضى في الاول حتى يتمها لان الفاسد معة ببر بالعصم في وجوب الاتمام ولو كانت الاول
صححة كان عليه أن يغضى فيها ويرفض الثانية فكذا بعد فسادها وان نوى رفض الاول والعمل في
الثانية لم يكن عليه الا الاول ومن أحرّم ولا ينوي شيئاً طاف ثلاثة أو أقل ثم أحرّم بعمرته رفضاً لان الاول
تعينت عمره حيث أخذ في الطواف لما أساقناه فحين أهل بعمرته أخرى صار جامعاً بين عمرتين فلهذا
يرفض الثانية * وأما الثالث وهو بحجة وعمره فاما أن يجمع بينهما المكي ومن بعثه كأهل المواقيت ومن
دونهم أو الأفاقي فان كان الأولين ففي الكافي للبحر أن لا يقرن بينهما ولا يضيف العمره الى الحج
ولا الحج الى العمره فان قرن بينهما رفض العمره ومضى في الحج وكذا أهل المواقيت ومن دونهم الى مكة
قال وكذلك ان أحرّم المكي أو لا بالعمره من وقتها ثم أحرّم بالحج رفض عمرته فان مضى عليهما حتى يقضيهما
أجزأه وعليه لجمعه بينهما دم فان طاف بالعمره شوطاً أو ثلاثة ثم أحرّم بالحج رفض الحج في قول أبي حنيفة
وقال يرفض العمره وان كان طاف أربعة أشواط ثم أهل بالحج قال هذا يفرغ مما بقي من عمرته (١) ويفرغ
من حجه وعليه دم لانه أهل بالحج قبل أن يحل عن العمره وهو مكي ولا ينبغي لأهل مكة أن يجمعوا بينهما
ولو كان كوفياً لم يكن عليه هذا الدم اهـ ولفظه أظهر في عدم رفض الحج منه في الرفض وصرح بذلك
صاحب المبسوط شمس الأئمة فقال لا يرفض واحد منهما لان لا كثر حكم الكل فكانه أحرّم به بعد
التحلل من العمره واختار صاحب الهداية وقوم أنه يرفض الحج ان تعذر رفض العمره ولو كان المكي أهل
أو لا بالحج فطاف شوطاً ثم أهل بالعمره يرفض العمره وان لم يرفضها وطاف لها وسعى وفرغ منها أجزأه وعليه
دم لانه أهل بها قبل أن يفرغ من حجه وفي الكافي اذا خرج المكي الى الكوفة لم حاجة فاعتمر فيها وحج من
عامه لم يكن متمتعاً وان قرن من الكوفة كان فارناً لا ترى أن كوفياً لو قرن وطاف لعمرته في أشهر الحج ثم
رجع الى أهله ثم وافى الحج فحج كان فارناً ولم يبطل عنه دم القران لرجوعه الى أهله كما يبطل عنه دم المتعة
اهـ وحاصله أن عدم الامام بالاهل شرط التمتع المشروع دون القران على ما أسلفنا نقله وقررناه بالبحث
في باب التمتع من أن النظر يقتضي اشتراط عدم الامام للقران كالمتعة * وان كان الثاني وهو الأفاقي فان
جمع بينهما أو أدخل احرام الحج على احرام العمره قبل أن يطوف لها أربعة أشواط أو أن لم يطوف شيئاً فهو
فارن وعليه دم شكر وهل يشترط في كون الجامع على أحدهما الوجه فارناً أن يؤدى طواف عمرته
أو أكثر في أشهر الحج تقدم ما نقلناه من عدم اشتراط ذلك وثقة قدم معه ما أورده عليه وان أدخل فيه
بعد أربعة فان كان فعلها في أشهر الحج من غير الامام صحح على ما تقدم في باب التمتع فهو متمتع ان حج من
عامه والافه ومفردهما وان أدخل احرام العمره على احرام الحج فان كان قبل أن يطوف شيئاً من طواف
القدم فهو فارن مسمى وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو قلنا لافهوا كتراساه وعليه دم
اختلف فيه فعند صاحب الهداية ونحو الاسلام أنه دم جبر فلا يأكل منه وعند شمس الأئمة دم شكر
وقوله يرفض العمره في هذه الصورة مستحب يؤنس به في أنه دم شكر وكذا ان أهل بالعمره يعرفه وان أهل
بها يوم النحر وجب رفضها ان كان قبل الحاق اتقاها والدم والقضاء وان كان بعده اختلف فيه والاصح
وجوب الرفض ولو لم يرفض في الصورتين أجزأه ويجب عليه دم للضي وكذا اذا أحرّم بها بعد ما فاته الحج
قبل أن يتحلل بأفعال العمره يجب رفض العمره وكل شيء رفضه يجب لرفضه دم وقضاؤه فان كان عمرته لم يلزمه

(١) قوله ويفرغ من حجه
في بعض النسخ ويرفض
حجه وتأمل وحرر كتبه
مصححه

(ومن فرغ من عمرته الا التقصير فأحرم بعمره أخرى فعليه دم) يعني بالاتفاق (لأحرامه قبل الوقت) لأن وقته بعد الخلق الأول ولم يوجد (لأنه جمع بين أحرى العمره وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة) لا يحل تناول منه وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغيرين فيها لزوم دم الجمع في العمره من غير اختلاف الروايتين وسكت محمد عن بيان وجوبه للجمع بين أحرى الحج في الجامع الصغير وأوجب في مناسك المسبوط وقال بعض مشايخنا في ذلك روايتان وأما وجوبه في الجمع بين أحرى العمره فذلك روايه واحدة وهذه المسئلة أيضا تدل على أن مذهب محمد في لزوم الأحرامين كذهبهما والالزام عنده شيء لأن الجمع غير متحقق لعدم لزوم أحدهما الا اذا أراد بالجمع ادخال الأحرام على الأحرام وان لم يلزم الا أحدهما فيستقيم وقوله (ومن أهل بالحج) أي رفع صوته بالتلبية (ثم أحرم بعمره لزماه لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاق والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا) لأنه قرن بين النسكين (٣٩٣) (لكنه أخطأ السنة فيصير ميسرا) لأن السنة

ادخال الحج على العمره لا
ادخال العمره على الحج قال
الله تعالى فمن تمتع بالعمره
الى الحج جعل الحج آخر
الغابتين لكن لما لم يؤد الحج
صح لأن الترتيب وجد في
الافعال وان فات في الاحرام
فعليه تقديم أفعال العمره
على أفعال الحج حتى (ولو وقف
بعرفات ولم يأت بأفعال العمره
كان رافضا لعمرته لأنه تعذر
عليه أداؤها ذاهي مبنية
على الحج غير مشروعة) بل
المشروع هو أن تكون
أفعال الحج مبنية على أفعال
العمره وقوله مبنية نصب
على الحال قال في النهاية
والعامل فيها معنى الإشارة
في هي فلذا كانت مقيدة
بقيد سيجي عوفيه نظر (فان
توجه اليها لم يكن رافضا)
حتى لو بدله فرجع من
الطريق الى مكة فطاف لعمرته
وسعى ثم وقف بعرفات كان
قارنا (وقد ذكرنا من قبل)

(ومن فرغ من عمرته الا التقصير فأحرم بأخرى فعليه دم لأحرامه قبل الوقت) لأنه جمع بين أحرى العمره وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة (ومن أهل بالحج ثم أحرم بعمره لزماه) لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاق والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه أخطأ السنة فيصير ميسرا (ولو وقف بعرفات ولم يأت بأفعال العمره فهو رافض لعمرته) لأنه تعذر عليه أداؤها ذاهي مبنية على الحج غير مشروعة (فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف) وقد ذكرنا من قبل (فان طاف بالحج ثم أحرم بعمره فضى عليه الزماه وعليه دم لجمعه بينهما) لأن الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الأحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وأنه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه ترك شيء واذا لم يأت بما هو مكن يمكنه أن يأتى بأفعال العمره ثم بأفعال الحج فلذا الوضئ عليه ما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر

في قضائها سوى عمره وان كان حجة لزمه حج وعمره أما الحجة فللقضاء وأما العمره فلأنه في معنى فائت الحج وهو يتحل بهائم يقضى الحج شرعا ولذا قلنا لو أحرم بالحجة في سنته لا عمره عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ولترجع لنحل كلام المصنف رحمه الله (قوله فعليه دم لأحرامه قبل الوقت) لأن وقته بعد الخلق ولينذ كر محمد دما في الجمع بين الغبتين في الجامع الصغير وذكره في الجمع بين العمرتين وأوجب في المناسك من المسبوط فجعل بعض المشايخ فيه روايتين وذكر بعضهم أنه لا فرق وسكوته في الجامع ليس نفيًا بعد وجود الموجب لأن الموجب له في العمرتين وهو عدم المشروعية ثابت في الغبتين وما ذكر في الفرق من أنه في الغبتين لا يصير جامعا فعلا لأنه لا يؤدي أفعال الأخرى الا في سنة أخرى بخلاف العمره فانه يؤدي الثانية في هذه السنة فيصير جامعا فعلا لا يتم لأن كونه بحيث يتمكن من أداء العمره الثانية لا يوجب الجمع فعلا فاستويا فالوجه أنه ليس فيه الاروايه الوجوب (قوله وقد ذكرناه) يعني في باب القران (قوله والمراد بهذا الطواف) يعني في قوله فان طاف بالحج (قوله وهو دم كفارة وجبر وهو الصحيح) فلا فرق في وجوب الدم بين الصورة الاولى والثانية غير أن الدم في الاولى دم القران للشكر اتفاقا وفي الثانية مختلف فيه ومختار المصنف وغير الاسلام أنه دم جبر لأنه بان أفعال العمره على أفعال الحج من وجه لتقديم طواف القدوم واختار شمس الأئمة السرخسي أنه شكر وان كان هو أكثر اساءة من الاول فان هذا الطواف لما لم يكن ركنا ولا واجبا أمكنه بناء أفعال العمره فيصير باتيا أفعال العمره على أفعال الحج فلا موجب للدم جبرا ولا نسلم بناءه من وجه بسبب تقديم بعض السنن ولو سلم منعنا كون هذا القدر من الوجه الاعتباري يوجب الجناية الموجهة للدم ولو قال قائل إن طواف القدوم ليس من أفعال الحج أصلا ولا من سنن نفس عبادة

يعني في آخر باب القران حيث قال ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة الخ (فان طاف بالحج) يعني طواف التحية (ثم أحرم بعمره فضى عليهما) وتفسير الماضي أن يقدم أفعال العمره على أفعال الحج كما هو المنسوخ في القران (لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لأن الجمع بينهما مشروع على ما مر) يعني قوله لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاق (فصح الأحرام بهما) وكلامه ظاهر

(قوله لأن السنة ادخال الحج على العمره لا ادخال العمره على الحج الى قوله لأن الترتيب وجد في الافعال) أقول فيه بحث فانه استدلال بالآية على كونه سنة والسنة ما استند الى النبي صلى الله عليه وسلم لا الى نظم القرآن فتأمل وقوله جعل الحج آخر الغابتين يعني المبدأ والمنتهى وقوله وجد في الافعال الاولى أن يقال يوجد في الافعال (قوله والعامل فيها معنى الإشارة في هي الى قوله وفيه نظر) أقول فان هي ليست من أسماء الإشارة بل العامل فيها هو انساب الخبر الى المبتدأ كما صرحوا به

وقوله (هو الصحيح) احتراز عما اختاره شمس الأئمة وقاضيان والامام المحمدي أن ذلك دم القران فيكون دم شكر وذ كر الامام نحر الاسلام مثل ما ذكر في الكتاب لانه خطأ السنة في بناء أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه فكان كفران المحكي وقوله (ويستحب) ظاهر وقوله (ومن أهل بكرة في يوم النحر) يعني قبل الحلق أو قبل طواف الزيارة لأن حكم من أهل بكرة ما حله من الحج بالخلق يأتي ذكره كذا في النهاية والظاهر الاطلاق على ما ذكره وقوله (لزمته لما قلنا) يريد قوله لأن الجمع بينهما مشروع في حق الاتافي وقوله (ويرفضها) قالوا معناه يلزمه الرض لان قد أدى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بنايا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقوله (وقد كرهت العمرة) وجه آخر في لزوم الرض (على ما ذكر) إشارة الى ما ذكر في باب القوات بقوله العمرة لا تنفوت وهي جائزة في جميع السنة الاخسة أيام بكرة فعملها فيها وقوله (وعمره مكانها) أي قضاء للرخصة وقوله (لما ينشأ) إشارة الى قوله لأن الجمع بينهما مشروع فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الشروع في الصوم (٣٩٤) في يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء اذا أفسده وهما يلزم أجيب بأن مجرد الشروع في الصوم

هو الصحيح لانه بان أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه (ويستحب أن يرض عمرته) لأن احرام الحج قدنا كدبشي من أعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رضى عمرته يقضيها للصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضها (ومن أهل بكرة في يوم النحر) وفي أيام التشرية لزمته (لما قلنا) ويرفضها أي يلزمه الرض لان قد أدى ركن الحج فيصير بنايا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام أيضا على ما ذكرناه فلما يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها (وعمره مكانها) لما ينشأ (فان مضى عليها أجزاء) لأن الكراهة لعن في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام بأداء بقية أعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما (وعليه دم لجمعه بينهما) لما في الاحرام أو في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة أيضا وقيل اذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي

فيه يحصل بالمعصية وهي ترك اجابة صياغة الله تعالى فيؤمر بالانقطاع ولا يلزمه القضاء وأما مجرد الاحرام للعمرة في هذه الايام فلا يحصل لأن المعصية أداء أفعالها في هذه الايام فيلزمه القضاء لصحة الشروع (وان مضى عليها) أي على العمرة التي أحرم لها يوم النحر وفي بعض النسخ عليها أي على الحج والعمرة (أجزاء) ودليله ظاهر وقوله (وعليه دم لجمعه بينهما) لما في الاحرام يعني ان كان احرام العمرة قبل التحلل بالخلق (أو في الاعمال الباقية) يعني اذا كان بعد الحلق وهذا يرشدك الى أن كلام المصنف على اطلاقه ليس بعقيد بما قبل الحلق كما قال صاحب النهاية لانه اذا كان قبل الحلق ففيه الجمع بين

الحج بل هو سنة لقدوم المسجد الحرام كركعتي التيمم لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف آخر من مشروعات الوقت حتى لو لم يدخل الحرم بالحج مكة الا يوم النحر بعد الوقوف سقط استثنائه بفعل طواف الافاضة وكذا العترة لا يسقط في حقه لا غناء طواف العمرة عنه كما تسقط الر كعتان بأقامة الفريضة عند الدخول لحصول التيمم تعظيما في ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفس العبادة تابعها لما يسقط بحال كالم تسقط سنة الظهر بفعل الفرض فكان أظهر في الدفع لانه حينئذ لا يكون تقدمه موجبا بناء العمرة من ذلك الوجه أيضا وهذا الوجه الذي ذكرناه هو من كلامهم في توجيه سقوطه اذا لم يدخل الحرم بمكة وتوجه الى عرفات ويستلزم أن طواف القدوم لا يسقط للقرار لانه يبدأ بطواف العمرة اذا دخل فيحصل المقصود في ضمنه فان قيل قد ذكر فيما تقدم من الآثار ما يدل على أنه يطوف طوافين فلا تعارض بما ذكرنا من المعنى قلنا يلزم بطلان سقوطه فيما اذا لم يدخل مكة الا بعد الوقوف يوم النحر فلما حصل أن أحد الأمرين لازم والحق أن دلالة الآثار على استئذان طوافين للقرار لا يلزمه كون أحدهما للقدم فادعاء أنه طواف القدوم ادعاء أمر زائد على مقتضى الدليل واعتقادي أن استثنائه لا يقع سمي الحج فان السمي لم يشرع الامر بتاعلي طواف ومعلوم أنه رخص في تقديم السمي على يوم النحر فكان

الاحرامين فلا حاجة الى قوله أو في الاعمال لاسيما لو قد ذكر بكلمة أو وكذا قوله وقيل اذا حلق يدل على ذلك لان معناه التاب يلزمه الرض مطلقا (وقيل اذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل) قال الامام نحر الاسلام لم يذ كر بمجد الرض في الجامع الصغير وجوابه في الاصل متشبه بظاهر ذلك أنه لا يرفضها (وقيل يرفضها احترازا عن النهي) يعني النهي عن العمرة في هذه الايام كما ذكرنا

(قوله والظاهر الاطلاق على ما ذكره) أقول يرشدك اليه قول المصنف لما في الاحرام أو في الاعمال الباقية (قوله لما ينشأ إشارة الى قوله لأن الجمع بينهما مشروع) أقول والظاهر أنه إشارة الى قوله لصحة الشروع فيها (قوله أجيب بأن مجرد الشروع في الصوم الخ) أقول وان أردت زيادة التفصيل فراجع قبيل باب الاعتكاف من الهداية وشروحه (قال المصنف لأن الكراهة لعن في غيرها) أقول لم يبين وجه التخلص عن بناء أفعال العمرة على أفعال الحج (قوله فلا حاجة الى قوله أو في الاعمال لاسيما لو قد ذكر بكلمة أو) أقول يجوز أن يذ كر لنا كيد معنى الجمع حينئذ لا يكون قول الشارح لاسيما في محله (قوله لان معناه يلزمه الرض مطلقا) أقول وفيه أنه لو كان المعنى ذلك لكان قوله وقيل يرفضها تكرارا فلا دلالة لقوله وقيل اذا حلق على ما ذكره بل دلالة على التقييد بظاهرة

(قال الفقيه أبو جعفر ومشايعنا رحمهم الله على هذا) القول وهو رفض العمرة ومعنى ما ذكر في الأصل أنه لا يرفضها أي لا ترتفع من غير رفض وقوله (فإن فاته الحج) يعني فأتت الحج وهو من فاته الوقوف بعرفة إذا أحرم بحجة أو عمره فاته يرفض التي أحرم بها أما إذا كانت عمره فلا فاته الحج يتحل بأفعال العمر من غير أن ينقلب إحرامه إحرام العمرة عند أي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف رحمهم الله وفائدة تظهر في حق لزوم الرفض إذا أحرم بحجة أخرى فعندهما يرفضها كي (٢٩٥) لا يصير جامعاً بين إحرام الحج وعند أبي يوسف

لا يرفضها بل يعضي فيها وقوله (على ما يأتيك) أراد به قوله (على ما يأتيك) لأن فاته الحج يتحل بأفعال العمرة لا لقوله من غير أن ينقلب إحرامه إحرام العمرة لأن هذا غير مذكور هناك وقوله (فصير جامعاً) أي فأتت الحج الذي أحرم بعمره يصير جامعاً (بين العمرتين) أفعالا فيجب أن يرفض العمرة التي أحرم بها كالأحرم بعمرتين وأما إذا كانت بحجة فاته يصير جامعاً بين الحجتين إحراماً فعلياً أن يرفضها كالأحرم بحجتين وعليه قضاؤها للصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحل قبل أو أنه والله أعلم

باب الإحصار

(وإذا أحصر المحرم بعدد أو أصابه مرض فنعاه من المضي جازة التحلل) وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الإحصار إلا بالعدو ولأن التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالإحلال ينجم من العدو لأن المرض ولأن آية الإحصار وردت في الإحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة

الثابت في الآثار بيان طريق تقديم سعي الحج للقارن وعن هذا قلنا في المجتمع إذا أحرم بالحج بعد الفراغ من العمرة أن يطوف طوافاً يتنقل به ثم سعى بعده للحج وليس هو طواف القدوم نعم يقتضي أن القارن لو لم يرد تقديم السعي لا يس في حقه طواف آخر ولا يلزم من التزامه محال وغاية ما يلزم إذا دل دليل على استئذان طوافين مطلقاً أعني غير مفيد بقصد تقديم السعي كونه تقديم السعي سنة للقارن ولا ضرر في التزامه (قوله قال الفقيه أبو جعفر ومشايعنا على هذا) أي على وجوب الرفض وإن كان بعد الحلق وخصه بعض المتأخرين لأنه بقي عليه واجبات من الحج كإرمي وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة في هذه الأيام أيضاً فيصير بانياً أفعال العمرة على أفعال الحج بلارباب

باب الإحصار

هو من العوارض النادرة وكذا القوات فأخرهما ثم إن الإحصار وقع له عليه الصلاة والسلام فقدم بيانه على القوات والإحصار يتحقق عند نابالده وغيره كل مرض ودلالة النفقة وموت محرم المرأة أو زوجها في الطريق وفي التجسس في سرقة النفقة أن قدر على المنى فليس يحصر ولا يفحص لانه عاجز ولو أحرمت ولأزواج لها ولا يحرم فهي محصورة لتحلل الإلزام لانها منعت شرعاً كدمن المنع بسبب العدو وقال الشافعي رحمه الله لا إحصار إلا بالعدو (قوله لأن التحلل شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) من السبب المانع (و) بالإحلال ينجم من العدو لا المرض ولا يخفى أنه يرد على هذا يادى النظر أن يقال إن قلت إنه لم يشرع إلا للنجاة من السبب منعنا المحصر وإن أردت أنه من أسباب شرعيته لم يقدني شرعيته في محل النزاع فلذا جعل بعضهم هذا الوجه منبئاً على الاستدلال بالآية هكذا الآية وردت لبيان حكم إحصاره صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكان بالعدو وقال في سياق الآية قاذأ أنتم إلى آخرها فاعلم أن شرعية الإحلال في العدو مكان لتحصيل الأمن منه وبالإحلال لا ينجم من المرض ولا يكون الإحصار بالمرض في معناه فلا يكون النص الوارد في العدو واردة في المرض فلا يلحق به دلالة ولا قياساً لأن شرعية

باب الإحصار

لما كان من الإحصار ما هو جناية على المحرم أعقبه باب الجنايات باب على حدة تقول العرب أحصر إذا منعه خوف أو عدو أو مرض من الوصول إلى أتمام حجه أو عمرته وإذا حبسه سلطان أو قاهر مانع يقولون حصره فالحصر محرم ممنوع عن المضي إلى أتمام أفعال ما أحرم لأجله (فاذا أحصر بعدد أو مرض فنعاه من المضي جازة التحلل)

والشافعي رحمه الله حصر الإحصار في العدو وقال المريض ليس له أن يتحلل إلا أن يكون شرط ذلك عند إحصاره ولكنه يصبر إلى أن يبرأ (لأن التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) بالإحلال والنجاة بالإحلال لا تكون إلا من العدو ولأن ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فإن ما بتلى به يزول بالتحلل لأنه يرجع إلى أهله فيندفع عنه شرعه (ولأن آية الإحصار وردت في الإحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة)

فانهم قالوا الاحصار بالمرض
والحصار بالعدو) واذا وردت
فيه كانت دلالة على الاحصار
بالمرض أقوى وفيه بحث
من وجهين الاول كان
من حق الكلام أن يقول
باجاع أهل التفسير لان
أهل اللغة لا تعلق لهم بورد
الآية وسبب نزولها والثاني
أنها نزلت في رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأصحابه رضي
الله عنهم وكان الاحصار
بالعدو والجواب عن الاول
أن معناها لالة اجاع أهل
اللغة أجمعوا على معنى دل
ذلك المعنى أن تكون الآية
واردة في الاحصار بمرض
وعن الثاني بما قيل النصوص
الواردة مطلقة يعمل بها على
اطلاقها من غير حمل على
الاسباب الواردة هي لاجلها
وقوله (والتحلل قبل أوانه)
استدلال بمقول فيه شأية
التنزل كانه قال سلمنا أن آية
الاحصار وردت في الحصر
بالعدو ولا فرق بين الاحصار
والحصر لكن المرض ملحق
به بالدلالة لان التحلل قبل
أوانه (لدفع الحرج الآتي
من قبل امتداد الاحرام
والحرج في الاصطبار على
الاحرام مع المرض أعظم)
لا محالة لكثرة احتياجه مداواة
ومداواة الى ما هو جناية
على الاحرام وقوله (واذا
جاز التحلل) يعني اذا ثبت
بما ذكرنا من الدليل جواز
التحلل للحصر

فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصار بالعدو والتحلل قبل أوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد
الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض أعظم واذا جاز التحلل

التحلل قبل أداء الأفعال بعد الشروع في الاحرام على خلاف القياس فلا يقاس عليه (قوله فانهم قالوا
الاحصار بالمرض والحصار بالعدو) أفاده أن مراده بقوله وردت في الاحصار بالمرض باجاع أهل
اللغة أن اجاعهم على أن مدلول لفظ الاحصار المنع الكائن بالمرض والآية وردت بذلك اللفظ فيلزم
اجاعهم على أن معناها ذلك الإتيان وهذا لان ذلك نقل عن الفراء والكسائي والاختصاص وأبي عبيدة
وابن السكيت والقتبي وغيرهم وقال أبو جعفر النحاس على ذلك جميع أهل اللغة ثم المبالغة في
نقله قوله -م الاحصار بالمرض والحصار بالعدو ظاهر في أن الاحصار خاص بالمرض والحصار خاص
بالعدو ويحتمل أن يراد كون المنع بالمرض من ماصدقات الاحصار فان أراد الاول ورد عليه كون الآية
ليبيان حكم الحادثة التي وقعت للرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم واحتاج الى جواب
صاحب الاسرار وحاصله كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد ينتظمها لفظا وقد ينتظم غيرها مما
يعرف به حكمها دلالة وهذه الآية كذلك اذ يعلم منها حكم منع العدو بطريق أولى لان منع العدو وحسب
لا يتمكن مع من المضي بخلافه في المرض اذ يتمكن منه بالمحمل والركب والخدم فاذا جاز التحلل مع هذا
فمع ذلك أولى الأمانة مناف لما ذكره المصنف من الوجه المعقول وهو قوله ولان التحلل انما شرع لدفع
الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والصبر عليه مع المرض أعظم فانه يفيد أن حكم التحلل مع المرض
أولى منه مع العدو فلا يكون النص عليه مع المرض يفيد مع العدو بطريق الدلالة ولا تندفع المناقاة
بقولنا ان هذا مذكور بطريق التنزل في معنى الآية أي لو سلمنا أنها في الاحصار بالعدو فثبتت في
المرض بطريق أولى لان المذكور على تقدير التسليم مدعى حقيقته وعلى تقديره يلزم ما ذكرنا والاوّل
ارادة الاول وهو محمل قول أهل اللغة الاحصار بالمرض لقوله تعالى للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله
والمراد منهم الاشتغال بالجهاد وهو أمر راجع الى العدو والمراد أهل الصفة منهم تعلم القرآن أو شدة
الحاجة والجهاد عن الضرب في الأرض للتكسب وقال ابن ميادة

وما هجر ليلى أن تكون تباعدت * عليك ولأن أحصرتك شغول

وليس هو بالمرض وفي الكشف يقال أحصر فلان اذا منعه أمر من خوف أو مرض أو عجز وحصر اذا
حسبه عدو عن المضي أو سجن ومنه قيل للجبس الحصر وللحصر هذا هو الاكثر في كلامهم اه وفي
نهاية ابن الاثير يقال أحصره المرض أو السلطان اذا منعه من مقصده فهو محصر وحصره اذا حبسه
فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب الشيخين فائقة والاقرّب حينئذ كلام المصنف لان الظاهر
كون الآية تنتظم الحادثة لفظا ولو بعمومها وعلى التقدير اتفق في الشافعي الحاق المرض بالعدو وقصر
أفاده الآية على شرعيته للتجاة من العدو ثم وجدناه واقعا في الحديث روى الجراح بن عمار والانساري
أنه صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس وأبي هريرة فقالا
صدق رواه الحسن قال الترمذي حديث حسن وفي شرح الآثار حدثنا فهد ثنا علي بن معبد بن شداد
العمدي صاحب محمد بن الحسن قال حدثنا جابر بن عبد الحميد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال
لدغ صاحب لنا وهو محرم بعمرة فذكرناه لابن مسعود فقال يبعث يهدي ويواعد أصحابه موعدا فاذا انقضى
عنه حل وبه الى جرير عن الاعش عن عمارة بن عمر عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله ثم عليه عمرة
بعد ذلك وهذا يفيدان شرعيته لدفع أذى امتداد الاحرام مع الحابس عن الاعمال وقد يقال حديث
من كسر غير مصرح بجواز الاحلال فيجوز كون المراد أنه اذا حبس بذلك حتى فاته الحج فعليه الحج من
قابل فاذا قامت الدلالة على أن شرعيته للحابس مطلقا استفيد جواز من سرق نفقته ولا يقدر على

(يقال له ابعد شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله لان دم الاحصار عنده غير موقت فيحتاج الى المواعيد ليعرف وقت الاحلال واما عندهما فدم الاحصار في الحج (٢٩٧) موقت بيوم النحر فلا حاجة الى

المواعيد فيه وانما يحتاج اليها في العمرة فاذا بعث فهو بالخيار ان شاء اقام مكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعا من الذهاب فغير بين المقام والانصراف قال في النهاية انما قيد بقوله يذبح فيه ثم تحلل لانه اذا ظن المحصر به ذبح هديه ففعل ما بفعل الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات الاحرام لبقاء احرامه كذا ذكره الامام فاضل خان رحمه الله (وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر) فدم الاحصار لا يعرف قربة بدون أحد هذين (فلا يقع به التحلل) وقد عين الشارع المكان بآشارة قوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم) والحل بالكسر عبارة عن المكان كالسجد والمجلس نهي عن الخلق حتى يبلغ الهدى موضع حله ثم فسر الحل بقوله ثم تحللها الى البيت العتيق ولبس المراد عين البيت لانه لا تراق فيه الدماء فكان المراد به الحرم وهذا واضح (وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت بالحرم لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

(يقال له ابعد شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

المشي لان قدر كذا عن أبي يوسف ولا يبعد أن لا يجب المشي في الابتداء ويلزم بعد الشروع كالفقير اذا شرع في الحج والمرأة اذا ماتت محرما في الطريق أو زوجها في غير محل إقامة ولا قريب منه وبينها وبين مكة أكثر من ثلاثة أيام على ما يعرف في باب العدة ان شاء الله تعالى. وأما الذي ضل الطريق فهو محصر الا أنه يزول احصاره بوجود من يبعث معه هدى التحلل فانه يذبح المانع اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذي لا يقدر على الهدى فيبقى محرما الى أن يحج ان زال الاحصار قبل فوات الحج أو يتحلل بالطواف والسعي ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا ضل في الحل أما ان ضل في أرض الحرم فعلى قول من أثبت الاحصار في الحرم اذا لم يجد أحدا من الناس له أن يذبح ان كان معه الهدى ويحل كذا ذكره والذي يظهر من تعليل منع الاحصار في الحرم تخصيصه بالعدو أما ان أحصر فيه بغيره فالظاهر تحقيقه على قول الكل والله أعلم وأحكم (قوله وواعد) الاحتياج الى المواعيد على قول أبي حنيفة لانه يجوز ذبح هدى الاحصار قبل يوم النحر أما على قولهما فلا حاجة لانهما عينا يوم النحر وقتاله وقوله ثم تحلل يفيد أنه لا يتحلل قبله حتى لو ظن المحصر أن الهدى قد ذبح في يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ قال كان عليه موجب الجنابة وكذا لو ذبح في الحل على ظن أنه ذبح في الحرم وما كل منه الذي معه ضمن قيمته بتصديقها عن المحصر ان كان غنيا (قوله واليه) مرجع الضمير التوقيت بالحرم المفهوم من قوله يذبح في الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان والآية وهي قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ما في الاحصار بخصوصه أو فيه وفي غيره أو هو من عموم اللفظ الوارد على سبب خاص فيتناول منع الخلق قبل الإجماع في الاحصار وبعد ما في غيره الى أن يبلغ الهدى محله وبين محله بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وعما قلنا انما لم يجد المحصر الهدى يبقى محرما حتى يجده فيتحلل به أو يتحلل بالطواف والسعي ان لم يجده حتى فاته الحج فان استمر لا يقدر على الوصول الى مكة ولا الى الهدى بقي محرما أبدا هذا هو المذهب المعروف ولو سرق الهدى بعد ذبحه لاشئ عليه فان لم يسرق تصدق به فان كل منه الذابح ضمن قيمة ما كل ان كان غنيا تصدق به عن المحصر وعن أبي يوسف في المحصر ان لم يجد هديا فقوم الهدى طعما ما وتصدق به على كل مسكين نصف صاع أو يصوم مكان كل مسكين يوما فيتحلل به رواء عن عطاء قال في الامالي وهذا أحب الى قلنا هذا قياس يخالف النص في عين المقيس فلا يقبل وقال الترمذي ان لم يجد بقى محرما وقبل يصوم عشرة أيام ثم يتحلل وقبل ثلاثة أيام وقبل بازاء كل نصف صاع يوما ومن أحصر فوصل الى مكة لم يبق محصر على قول الامام على ما سياتي فان لم يقدر على الاعمال صبر حتى يفوته الحج ويتحلل بأفعال العمرة وقد ذكرنا أنه يجب أن يكون هذا في الاحصار بالعدو وكذا قيل لو قدم قارن فطاف وسعى لعمرة وحجته ثم خرج الى بعض الآفاق قبل الوقوف وأحصر فانه يبعث بهدى ويحل به ويقضى حجة وعمرة لحجته ولا عمرة عليه لعمرة مع انه طاف وسعى لحجته ولا يحل بذلك لان ذلك انما يجب بعد الفوات ولو أحصر عبد أحرم بغير اذن مولاه بعث المولى الهدى ندبا ولو كان أحرم باذنه اختلفت الرواية في وجوب بعث

قلنا المرامي أصل التخفيف لانهايته) ولهذا لم يستحق التخفيف مني لم يجد الهدى بل بين محرم ما بدأ ولا نهائيه لو كانت مراعاة التحليل في الحال كما قال مالك رحمه الله وليس كذلك باتفاق يثناو بينه وقوله (وتحجز الشاة) ظاهر وذكري المحيط أنه اذا كان معسر لا يجد قيمة شاة أقام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج وقوله (وقال أبو يوسف عليه ذلك) أي الخلق (ولم يفعل لاشئ عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم خلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه بذلك) فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبي عليه الصلاة والسلام في الذي لا يفعله قربة دليل الوجوب فكيف اذا أمر غير بذلك وحينئذ لا يكون دليلا على قوله ولم يفعل لاشئ عليه فإين دليله أجيب بان هذه المسئلة عن أبي يوسف فيها روايتان في رواية يهوز في أخرى واجب والمصنف أو رد دليل رواية الوجوب ولم ورد دليل رواية الأخرى (٣٩٨) لان دليل أبي حنيفة ومحمد يصلح دليلا لها وقوله (ولهما أن الخلق انما عرف

قربة) يعني أن كون الخلق قربة عرف بالنص بخلاف القياس فيراعى فيه جميع ماورد فيه النص من الاوصاف ومن جعلتها كونه (مرتبا على أفعال الحج) فلا يكون في غير المرتب قربة وأما خلق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فليعرف المشركون استحكام

قلنا المرامي أصل التخفيف لانهايته وتحجز الشاة لان المنصوص عليه الهدى والشاة اذا دام وتحجز به البقرة والبدنة أو سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل أنه أن يبعث بالقيمة حتى تشتري الشاة هنالا وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى أنه ليس عليه الخلق أو التقصير وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف عليه ذلك ولم يفعل لاشئ عليه لانه صلى الله عليه وسلم خلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه رضي الله عنهم بذلك ولهما أن الخلق انما عرف قربة مرتبا على أفعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال (وان كان قارنا بعث بيمين) لاحتياجه الى التحلل من احرابين فان بعث يهدي واحدا لتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة

عزيمة المؤمنين على الانصراف فيما نواجيتهم ولا يشتغلوا بتكيدة أخرى بعد الصلح قوله (وان كان) المحصر (قارنا بعث بيمين) لاحتياجه الى التحلل عن احرابيه فان بعث يهدي واحدا لتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة) لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه

المولى وعدمه بل يجب على العبد عند العتق (قوله ولنا أن المرامي أصل التخفيف لانهايته) لم يذكر في كلام الشافعي أنه اعتبر نهاية التخفيف لكن دعواه القائلة ان التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب أن يقال إن قلت ان المرامي نهاية التخفيف منعاه أو أصله فالتوقيت لا ينتفي أصل التخفيف بالكلية لتيسر من يرسل معه الهدى عادة من المسافرين وأما الاستيضاح على كون المرامي أصل التخفيف بأنه لو لم يجد هديا يبقى محرم ما بدأ فلا بد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم يجد عند قوم شاة وسط فيصوم عن كل مدين قيمتها يوما وفي قول عشرة أيام كافي العجز عن هدي المتعة عنده والجواب ما تقدم والمقول عليه التردد الذي ذكرناه (قوله اشارة الى أنه ليس عليه الخلق أو التقصير) والا قال ثم اخلق ونحوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعين الخلق وقوله وهو قول أبي حنيفة ومحمد أطلقه عنهم ما وفي الكافي انما لا يخلق اذا أحصر في الحل أما اذا أحصر في الحرم فيخلق لان الخلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان حلقه صلى الله عليه وسلم لكونه في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم على ما تقدمه المصنف ولما لم يقل المصنف في جواب أبي يوسف عن حلقه صلى الله عليه وسلم لانه كان في الحرم بل ان حلقه كان ليعرف بتشديد الراء أو بتخفيفها مبنيا للأفعال استحكام عزيمتهم على الانصراف أي ليعرف المشركين ذلك فلا يشتغلوا بأمر الحرب كان ظاهرا في اعتقاده اطلاق الجواب فلا يجب عندهما الخلق سواء أحصر في الحل أو الحرم (قوله لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة) أي ليس غير

(قوله فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم قال

الح) أقول قال علماء الاصول اذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم فعل فان كان سهوا أو طبعاً أو خاصية فلا يجب اجااعا وان كان ميانا لمجمل يجب اتباعه اجااعا وان كان غير ذلك فهل يجب اتباعه أم لا قال البعض من الشافعية نعم وقال الاكثرون لا وهو المختار اذا عرفت هذا عرفت أن قوله ان مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم الخ يتطرق اليه المنع ثم أمره هذا لو كان للوجوب لما خلفه الصحابة على ما نقل في الصحاح (قوله أجيب بان هذه المسئلة عن أبي يوسف الى قوله والمصنف أو رد دليل رواية الوجوب الخ) أقول فيكون في عبارة المصنف لباس حيث يفهم منه أن الثاني من تنمة الأول وهو الظاهر وقوله عليه ذلك أي يستحب وقد استعمل عليه في هذا المعنى في فصل المحرمات من النكاح وقوله ولم يفعل لاشئ عليه قربة لذلك

وسلم في حجة الوداع فأهلنا بعرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى قليل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهم ما جميعا وبالهدي الواحد لا يتحل منهم ما فلا يكون له أن يتحل أصلا فان قبل دم الاحصار قائم مدة عام الحلق في التحلل والقارن يتحل بحلق واحد عن الاحرامين فما باله لا يتحل عنهم ما هدي واحد أجيب بجوابين أحدهما أن الحلق في الأصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة بمعنى في غيره كالوضوء للصلاة فينبو الواحد عن الاثنين كالطهارة الواحدة تكفي اصولات كثيرة وأما الهدي فانه شرع للتحلل لأنه قربة مقصودة بدون التحلل ولهذا أجاز التذرية وما هو قربة مقصودة بنفسه لا ينبو الواحد فيه عن الاثنين كأفعال الصلاة والثاني أن الحلق محظور الاحرام وانما يصير قربة بسبب التحلل فان تكرره فلا يتحلل إما أن يكون التحلل واقعا بالاول أو بالثاني فان وقع بالاول كان الثاني لغوا وان وقع بالثاني كان الاول جنبا فاما الذبح فليس يحظر والاحرام فصيح الجمع وقوله (ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم) انما أعاد هذه المسئلة ليجعلها توطئة لقوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر زيادة في بيان أن دم الاحصار أعرف في اختصاصه بالمكان حيث لم يختلف فيه أصحابنا من اختصاصه بالزمان لانه مختلف فيه (٣٩٩) وقوله (اعتبار بهدي المتعة والقران) تعليل

عدم جواز الذبح للحصر بالجمع والذبح للحصر بالجمع (والذي في يوم النحر وأما قوله (ويجوز للحصر بالعمرة متى شاء) فبالاقتناع فلا يحتاج الى تعليل (وربما يعتبر به بالخلق اذ كل واحد منهم ما يحل) فكالم يجوز الحلق قبل يوم النحر فكذلك الذبح وقوله (ولابي حنيفة) ظاهر وقوله (بمخلاف دم المتعة والقران) جواب عن اعتبارهما صورة النزاع بينهما (لانه) أي دم المتعة والقران (دم نسك) وما هو دم نسك يختص بالزمان فكذلك هذا وقوله (وبمخلاف الحلق) جواب عن اعتبارهما الآخر ويانه أن التحلل على نوعين تحلل في أوانه وهو الذي يترتب على أفعال ما أحرمت لاجله وتحلل قبل أوانه وهو ما ليس كذلك والاول لا بد له من التوقيت

(ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز الذبح للحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للحصر بالعمرة متى شاء) اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبر به بالخلق اذ كل واحد منهم ما يحل ولابي حنيفة رحمه الله أنه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيخص بالمكان دون الزمان كسائر دم الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبمخلاف الحلق لانه في أوانه لان معظم أفعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمره) هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة يجب قضاءها للصحة الشرع فيها والعمره لما أنه في معنى فائت الحج

قال صلى الله عليه وسلم فلا أحل حتى أحل منهم ما جميعا في الصحيح (قوله وربما يعتبر به الحج) أما اعتبارهما إياه بالخلق فيجتمع أنه يحل وهو الزاوي فانهم لا يقولون بتوقيت الحلق في الحرم بل من حيث السنية والمحقق هنا عند الزوم والالزام لا يفتي في المطلوب شيئا لانه لو اعترف الخصم بالخطا في أحدهما فقال أعترف بالخطا في أحدهما لا من عدم توقيت الذبح بالزمان أو توقيت الحلق به لم يلزم خطؤه في محل النزاع عينا وأما اعتبارهما بهدي المتعة والقران فيجتمع أنه هدي تتعلق القربة فيه بنفس الاراقة وهو معارض بالقياس على سائر دم الكفارات وهذا أولى لان الجامع في قياسه ما انما هو أنه في توقيته بالمكان بسبب أنه اسم اضافي اذ معناه ما هدي الى مكان وذلك المكان هو الحرم بالاتفاق والنص وهو قوله تعالى ثم يحمله الى البيت العتيق وتوقفه بالزمان ليس معلولا لكونه هديا بل اتفق معه اتفاقا فاحكما شرعا لم يظهر تأثره فيه فكان وصفا طرديا في حق هذا الحكم فلا يعمل به بخلاف دم الكفارات فان الكفارة مؤثرة في ستر الجنابة وهذا كذلك فانه يمنع التأني في مباشرة محظورات الاحرام كما أن ذلك يرفعه ومعنى ستر الجنابة مؤثر في عدم التأخير ما أمكن ولا زمة جواز قبل يوم النحر وهو المطلوب مع أن قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي مطلق فلا ينسخ اطلاقه بما ذكره لوصح (قوله هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر) وذكره الرازي عن ابن عباس وابن مسعود ثم ذكر وجهه من القياس وهو على

يوم النحر لان الركن الاصل هو الوقوف بعرفة (وهو ينتهي به) أي بوقت الحلق لان وقته يمتد الى طلوع الفجر من يوم النحر فلا بد أن يقع الحلق في يوم النحر وأما الثاني فانه لا يتوقف على أداء الأفعال فيجوز تقديمه لعدم الضرورة الداعية الى التوقيت بيوم النحر وما نحن فيه من الثاني فكان قياسه على الاول قياسا مع وجود الفارق وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي من غير اشتراط زمان فاشتراطه بالقياس نسخ قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمره هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم) قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفه قليل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل والحديث عام في الذي فاته الحج بفوات وقت الوقوف وقواته بالاحصار لان كل واحد منهم ما قد فاته عرفه فقلنا وجوب العمرة وأما الحجة فانها تجب قضاء لصحة الشرع فيها فان قيل العمرة في فائت الحج للتحلل والتحلل ههنا حصل بالهدي فلا حاجة الى إيجاب العمرة

(قوله فلا يحتاج الى تعليل) أقول مع أن تعليله ظاهر وهو عدم توقيت العمرة فلا يتوقت التحليل منه أيضا فضلا عن تحلل المحصر (قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفه قليل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل) أقول قوله فليحل بعمره يدل على أن المراد هو فائت الحج بغير الاحصار اذ تحلل المحصر بالهدي لا بالعمره فتأمل

أحدهما أنه ذكر فان بعث القارن هديا ويجب على القارن بعث الهدى فانه لا يتحمل بالواحد لانه ذكر قبل هدا في هذا الباب فان كان قارنا بعث بدين والثاني أن المصنف جمع بين روايتي القدوري والجامع الصغير وهذه المسئلة مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر بالحج وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يرد فك النظم فقال فان بعث القارن هديا والهدى اسم لما يهدي الى الحرم سواء كان ذلك دمين أو دما واحدا أو ثوبا وكان ذكر أن الواجب عليه دمان وهما هدى القارن فكأنه قال فان بعث القارن دمين فلا منافاة بين هذا وبين ما تقدم ولا هو غلط في الكلام ولا من نسخه بل ربما لو قال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير نصيح لانه اسم بجنس ما يهدي فلا يبنى الا اذا قصد الانواع وليس بمقصود أو العدد وذلك معلوم مما تقدم فلهذا قال فان بعث القارن هديا (وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار) ثم إن ههنا وجوها أربعة بحسب القصة (١٠٠٣) العقلية لانه إما أن لا يدرك الحج والهدى

أو يدركهما أو يدرك الهدى دون الحج أو بالعكس والكل مذكور في الكتاب في الوجه الاول (لا يلزمه أن يتوجه بل يصير حتى يحل بخر الهدى لقوات المقصود من التوجه وهو أداء الأفعال وان توجه ليحل بأفعال العمرة فلهذا لا نه فائت الحج) فان قيل اذا كان في معنى فائت الحج وجب أن يؤمر بالتوجه والتحليل بالطواف والسعي حتما كفائت الحج أجيب بان الطواف والسعي في حق فائت الحج غير مقصود لعينه ولكن المقصود هو التحلل وهذا المقصود يحصل له بالهدى الذي بعثه ليخرجه عنه فله أن يقتصر بذلك ثم يقضى العمرة وله أن يتوجه لثلا يلزمه قضاء العمرة وفي الوجه الثاني يلزمه التوجه (لرؤا) المحجز قبل حصول المقصود بالخلف) كالمكفر بالصوم اذا أيسر قبل اتمام الكفارة به

وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدى لا يلزمه أن يتوجه بل يصير حتى يتحلل بخر الهدى) لقوات المقصود من التوجه وهو أداء الأفعال وان توجه ليحل بأفعال العمرة فلهذا لا نه فائت الحج (وان كان يدرك الحج والهدى لزمه التوجه) لزوال المحجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا أدرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه (وان كان يدرك الهدى دون الحج يتحلل) لعجزه عن الاصل (وان كان يدرك الحج دون الهدى جازله التحلل) استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهم اني المحصر بالحج لان دم الاحصار عنده ما يتوقت يوم النحر في يدرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمره يستقيم بالاتفاق لعدم توقيت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله أنه قد رعى الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدى وجه الاستحسان أن الأول ألزمنه التوجه لاضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدى يذبحه ولا يحصل مقصوده

أما أول فلان هذا الحكم لا يخص القارن فالحاجة الى بيانه مطلقا لا على خصوص القارن وأما ثانيا فلان القارن انما يبعث بدين (قوله فان كان لا يدرك الحج) حاصل وجوه المسئلة أنه اذا زال الاحصار بعد البعث فاما أن يكون بحيث يدرك الهدى والحج أولا يدركهما أو يدرك الحج فقط أو الهدى فقط وهذا التقسيم على قول أبي حنيفة كما ذكره المصنف وذكر أحكام الاقسام وهي ظاهرة (قوله وان توجه ليحل بأفعال العمرة فلهذا) وفي هذا فائدة هي أنه لا يلزمه عمرة في القضاء فان قيل اذا كان المحصر قارنا ينبغي أن يجب عليه أن يأتي بالعمره التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها قلنا انه لا قدر على أدائها على الوجه الذي التزمه وهو كونه على وجه يترتب عليها الحج اذ بقوات الحج يقوت ذلك (قوله لزمه التوجه) وليس له أن يتحلل بالهدى لان ذلك كان لعجزه عن ادراك الحج وقد قدر عليه فلا يجوز الخلف مع القدرة على الاصل (قوله وهو قول زفر) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (١) (قوله ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا على ماله) فانارأينا الشرع في كثير من المواضع أنه أنزل المال كالنفس حتى أباح القتال دونها والقتل كالنفس وفي البدائع لانه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صدر كأن الاحصار زال عنه بالذبح فيحلب به ولان الهدى قد مضى لسبيله بدليل أنه لا يجب الضمان على المبعوث معه بالذبح فصار كأنه قد رعى على الذهاب بعدما ذبح عنه اه ولا يثلج خاطر شيء من ذلك والافضل

(واذا أدرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه) وفي الوجه الثالث يتحلل لعجزه عن الاصل وفي الوجه الرابع جازله التحلل (وهذا التقسيم) يعني الوجه الرابع (لا يستقيم على قولهم اني المحصر بالحج) على ما ذكر في الكتاب وهو واضح

(قوله وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يرد فك النظم فقال فان بعث القارن هديا) أقول هذا عذر بارد (قوله بل ربما لو قال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير فصيح لانه اسم بجنس ما يهدي فلا يبنى الحج) أقول فيه بحث (قال المصنف وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما الى قوله وانما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمره يستقيم بالاتفاق الحج) أقول لكن لا يستقيم القسم الاول والثالث فيها لانه اذا زال الاحصار والعمره غير موقته كيف لا يدركها

(١) قول الفقيه قوله ولو خاف على نفسه الحج هذا على ما في نسخ من الهداية وفي نسخ لا وجود لذلك اه كذا بخط العلامة الجبرائيل حفظه الله كتبه مصححه

وقوله (وحرمة المال كحرمة النفس) يعني كما أن خوف النفس كان عذرا له في التحلل فكذلك الخوف على ماله لكن الأفضل أن يتوجه فان قلت هذا الذي ذكره المصنف أن حرمة المال كحرمة النفس يخالف لما قاله نضر الاسلام والاصوليون أن حرمة النفس فوق حرمة المال جاز أن يكون وقاية للنفس فإذا أكره بالقتل على اتلاف مال غيره جاز الاقدام عليه فالجواب أن حرمة النفس فوق حرمة المال حقيقة لانه مملوك مبتذل فأني بمائل المالك المبتذل ولكن حرمة المال تشبه حرمة النفس من حيث كون اتلافه ظلما لقيام عصية صاحبه فيه والى هذا أشار المصنف بكاف التشبيه فان المشابهة بين الشيئين لا تقتضي اتحادهما من جميع الجهات والارتفاع التشبيه وقوله (وله الخيار) يعني على وجه الاستحسان لما جازله التحلل كان له الخيار (ان شاء صبر) الى أن ينحر عنه الهدى في الميعاد فيتحلل (وان شاء توجه لاداء النسك) زال (٣٠٣) العجز (وهو أفضل لانه أقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا)

لأن سبب حكم الاحصار خوف الفوات وقد وقع الامن عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه لكنه محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند أبي حنيفة أربعة دماء لم ترك الوقوف بالمزدلفة ودم ترك رمي الجمار ودم لتأخير الطواف ودم لتأخير الحلق وعندهما ليس عليه لتأخير الطواف والحلق شيء فان قيل قد تقدم أن ازدياد مسدة الاحرام ثبت حكم الاحصار كما في احصار العمرة وهما قد ازدادت فليثبت حكمه أوجب بأنه متمكن من التحلل بالحلق الا في حق النساء وان كان يلزمه بعض العلماء فلا يتحقق العذر الموجب التحلل وقوله (ون أحصر بمكة) ظاهر وقوله (فما بينا) يعني قوله ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا

لأن سبب حكم الاحصار خوف الفوات وقد وقع الامن عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه لكنه محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند أبي حنيفة أربعة دماء لم ترك الوقوف بالمزدلفة ودم ترك رمي الجمار ودم لتأخير الطواف ودم لتأخير الحلق وعندهما ليس عليه لتأخير الطواف والحلق شيء فان قيل قد تقدم أن ازدياد مسدة الاحرام ثبت حكم الاحصار كما في احصار العمرة وهما قد ازدادت فليثبت حكمه أوجب بأنه متمكن من التحلل بالحلق الا في حق النساء وان كان يلزمه بعض العلماء فلا يتحقق العذر الموجب التحلل وقوله (ون أحصر بمكة) ظاهر وقوله (فما بينا) يعني قوله ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا

أن يتوجه لان فيه الإبقاء بما التزمه كما التزمه (قوله ومن أحصر) بعد الوقوف بعرفة (لا يكون محصرا) لوقوع الامن من الفوات) بتحقيق الفعل فلا يرد النقض بالعمرة فان الامن من الفوات متحقق فيها مع تحقق الاحصار بها لان المراد هنا أنه قد وقع الفعل بحيث لا يتصور بعده فساد ولا فوات وسقط به الفرض اذا انضم اليه الطواف في أي وقت اتفق من عمره بخلاف معنى عدم الفوات في العمرة فلم يصدق عليه معنى الاحصار عن الحج فان معناه المنع عن أفعاله وهذا قد فعل ماله حكم الكل فلم يلزم امتداد الاسرام للموجب الحرج لانه متمكن من الاحلال بالحلق يوم النحر عن كل محظور وسوى النساء ثم ان حلق في غير الحرم لزمه دم والحاصل أنه لم يتحقق العذر المجوز للاحلال على ذلك الوجه لتمكنه منه على سنن المشروع الاصلى غير أنه يبقى المنع في يده وهو النساء فيزول بالطواف ولا يعجز المحصر عن ساعة من ليل أو نهار يجذبها فرصة قدر الطواف مختفيا في زمان قدر شهره والمنع من النساء في هذا المقدار لا يستلزم حرجا يمنع الاحلال مطلقا بغير الطريق الاصلى أعني الحلق بخلاف الاحصار بالعمره وهو محرم بها هذا واذا تحقق الاحصار بعد مجزئ الوقوف كان عليه دم لوقوف المزدلفة ودم للرعى ودمان لتأخير الحلق عن المكان وتأخير الطواف عند أبي حنيفة ان أخرهما ودم آخر ان حلق في الحل واختلف هل له ذلك أم لا قيل ليس له أن يحلق في مكانه في غير الحرم ولو أخره حتى يحلق في الحرم تأخر عن زمانه وتأخير عن الزمان أهون منه في غير المكان وقيل له اذ ربما ألوا أخره ليحلق في الحرم يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في الحل فيموت المكان والزمان (قوله وقد قيل في هذه المسئلة خلاف) وهو ما ذكره علي بن الجعد عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المحرم يحصر بالحرم فقال لا يكون محصرا قلت أليس أن النبي صلى الله عليه

عليه وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف وأما أنا فقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر قال المصنف (والصحيح) من الرواية أن المنع عن الوقوف والطواف يكون محصرا باتفاق أصحابنا واذا قدر على أحدهما لا يكون محصرا وهو معنى قوله (ما علمتكم من التفصيل) والله أعلم

(قوله فان المشابهة بين الشيئين لا تقتضي اتحادهما الخ) أقول المساواة في الحرمة لا تستلزم الاتحاد من كل وجه فلا وجه لهذا التعليل بل الاولى أن يقول فان وجه التشبيه يكون في المشبه به أقوى وأتم وهو به أشهر كما صرحوا به (قوله أوجب بأنه متمكن من التحلل بالحلق الا في حق النساء) أقول وأمر النساء هن

باب الفوات

معنى الاحصار من الفوات نازل منزلة المفرد من المركب لان الاحصار احرام بلا أداء وفي الفوات احرام وأداء فلا جرم آثرنا خبره (قوله ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف) ظاهر وقوله (ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحها) (٣٠٣) أى نافذا لا يزول بارتفاع برفع فهو

باب الفوات

(ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم التمتع فقد فاته الحج) لما ذكرنا أن وقت الوقوف عند البكة (وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويحلق بالحج من قابل ولأدم عليه) أقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل والعمر ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحه الا طريق الخروج عنه الا بآداء أحد النسكين كافي الاحرام المهم وههنا عجز عن الحج فتعين عليه العمرة ولأدم عليه لان التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما

وسلم أحصر بالحديبية وعى من الحرم فقال ان مكة كانت يومئذ دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف أما أنا فأقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح أن التفصيل المذكور قول الكل وفيه أن الحديبية من الحرم وهو خلاف ما ذكره البخاري أنها من الحل وما ذكره المصنف وغيره من مشايخنا أن بعضهما من الحرم ولو صحت هذه الرواية فلا خلاف في المعنى اذا لاحظت تعليل أبي حنيفة وبلا حظه أيضا يتضح ما ذكرنا من حل منعه الاحصار بالحرم على ما بالعدا اذا لا يخفى إمكان تحقق العجز عن الذهاب الى مكة بنسبة المرض في بعض الصور مع تحقق الاضرار ببقاء الاحرام مع المرض والله سبحانه أعلم **تقسيم** التحلل قبل أعمال ما أحرم به إما محصر أو فائت الحج أو غيرهما وتحلل الاول في الحال بالدم والثاني بأفعال العمرة والثالث بلا شيء بتقديمه وهو كل من منع من المضى شرعا حتى العبد كالأمرأة والعبد الممنوعين حتى الزوج والمولى اذا أحرم ما يغير اذن فان للزوج والمولى أن يحللاهما في الحال بلا شيء ثم على المرأة أن تبعث به مدي يذبح عنها في الحرم وعلى العبد اذا اعتق هدى الاحصار وعليه ما معاقضه حجة وعمره وسنذكر تمامه ان شاء الله تعالى في المسائل المتنوعة

باب الفوات

(قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل) رواه الدارقطني من حديث ابن عمرو بن عباس خديث ابن عمر في سند رجة بن مصعب قال الدارقطني ضعيف وقد تقدم به ورواه ابن عدي في الكامل وضعفه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وضعفه عن جماعة وحديث ابن عباس فيه يحيى بن عيسى النهشلي وضعفه ابن حبان وأسنده تضعيفه عن ابن معين وقال صاحب التنقيح روى له مسلم • واعلم أن الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفي لزوم الدم فان ما سواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه أنه شرع في بيان حكم الفوات وكان المذكور جميع ماله من الحكم والانا في الحكمة وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره (قوله كافي الاحرام المهم) وهو أن لا يزيد في النية على مجرد الاحرام ثم يلبي فاته يصح ولا يخرج عنه الا بآداء أحد النسكين وله أن يعين ما شاء ما لم يشرع في الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت العمرة ولذا قلنا لو لم يعين حتى طاف أقل الاشواط ثم أحرم بعمره فرضها ولزمه حكم الرض على ما ذكرناه في اضافة الاحرام الى الاحرام لانه حينئذ صار جامعاً بين عزمين وقد أسلفنا في الاحرام المهم شيئا في باب الاحرام والمراد بالصحيح في قوله لان الاحرام بعدما انعقد صحيحها اللازم ليخرج به العبد والزوجة بغير اذن لا مقابل ما قصد (قوله ولأدم عليه)

احتراز عن احرام الرقيق بغير اذن المولى واحرام المرأة في التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوجة أن يحللاهما وليس باحتراز عن الاحرام الفاسد كما اذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة أو أحرم بمجامعافان حكمه حكم الصحيح وقوله (لا طريق للخروج عنه الا بآداء أحد النسكين) منقوض بالمحصر فان الهدى طريق له للخروج عنه كما تقدم وأجيب بأنه بنى الكلام على ما هو الوضع ومسئلة الاحصار من العوارض ثبتت بالنص على خلاف القياس وقوله (كافي الاحرام المهم) أى المهم من النسكين الحجة والعمرة بأن أهم في الاحرام وقال ليك اللهم ليك ولم يعين حجة ولا عمرة ولم ينبؤ قلبه شيئا فاته يصح احرامه ولا يخرج عنه الا بآداء أحد النسكين لكنه يتعين في المتيقن وهو العمرة لانهم أئذ أفعالا وأيسر مؤنة وههنا عجز عن الحج لفوات تركه الاعظم (فتعين عليه العمرة) فكان المناسبة بين الاحرام المهم وبين ما نحن فيه الخروج عن الاحرام بأفعال العمرة

وقوله (ولأدم عليه) يعنى عندنا خلافا للشافعي رجه أنه فاته بوجوب الدم عليه قياسا على المحصر وقتلنا التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يقاس أحداهما على الآخر لان كل واحد منهما قادر وطاهر على ما يجز عنه

(والعمرة لا تقوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة أيام يكره فيها فعلها وهي يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها كانت تكرر العمرة في هذه الأيام الخمسة ولأن هذه الأيام أيام الحج فكانت متعينة له وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تكرر في يوم عرفة قبل الزوال لأن دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله ولا يظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا الواذاها في هذه الأيام صح ويصح محرمانها فيها لأن الكراهة لغيرها وهو تعظيم أمر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع

الاخر وعما يقدر عليه وقوله (والعمرة لا تقوت) أي لانها غير مؤقتة (وهي جائزة في جميع السنة) يدل على جوازها في أشهر الحج وقد اختلف السلف في ذلك وكان عريضة عنهما يقول الحج في الأشهر والعمرة في غيرها أكل لحكم وعمرتكم وأصح جوازها بلا كراهة بدليل ما روى البخاري في صحيحه باسناداه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه اعتمر في ذي القعدة أربع عموالا التي اعتمر مع حجته وأما كراهتها في الأيام الخمسة فهي مذهبننا وقال الشافعي رحمه الله لا تكرر وما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله (والاظهر من المذهب ما ذكرناه) يعني كراهة العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعده

باب الفوات

(قوله وكان عريضة عنهما) الله عنه ينهي عنها ويقول الحج أقول أي يقول بعد النهي

(١) الرشك بكسر الراء وسكون المجمة الكبير اللجبة ولقب يزيد بن أبي يزيد الضبي أحسب أهل زمانه أفاده القاموس كتبه

هـ

وقال الحسن بن زياد عليه السلام كقول الشافعي ومالك رحمه الله ولنا فيه ما ذكرنا من الحديث أنفا وهو حجة لأن مسلماروى للنسائي وما رواه مالك في الموطأ عن عمر أنه قال لا يأتى أبواب الانصارى حين فانه الحج اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حلت فاذا أدرك الحج من قابل فاحجج وأهدما استبصر من الهدى وكذا روى عنه أنه قال لهبار بن الاسود ومن معه حين فاتهم الحج وعن ابن عمر مثل ما عن أبيه رضي الله عنهم ما رواه الشافعي عنه فحتمول على الندب لما قدمنا من الحديث المرفوع أنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به حين بيانه لحكم الفوات ولم يعلم فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا وأيد بما ذكره من المعنى في الكتاب وهو أن العمرة لفات الحج جعلت شرعا شرطا للتحلل وكانت كالدخول في المحصر فلا يجمع بينهما وقوله لأن التحلل الح المراد أن لزوم الدم على المحصر لكونه فجعل الاحلال قبل الاعمال وهذا قد حل بالاعمال فلا يجب عليه الدم لا ما يتخيل من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه أن لا يجب على المحصر عمرة في قضاء الحجة حينئذ (قوله لما روى عن عائشة) أخرج البيهقي عن شعبة عن يزيد (١) الرشك عن عائشة قالت حلت العمرة في السنة كلها الأربع أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك اه وهو يشير الى أن الكراهة كراهة تحريم وفي كلام المصنف ما يفيداه وقال الشيخ تقي الدين في الامام روى اسمعيل بن عياش عن ابراهيم ونافع عن طاوس قال قال البحر يعني ابن عباس خمسة أيام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق اعتمر قبلها وبعدها ما شئت اه هذا وأما أفضل أوقاتها فمرضان وعن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عمرة في رمضان تعدل حجة وفي طريق مسلم تقضى حجة أو حجة معي وفي رواية لا ي داود تعدل حجة معي من غير شك وكان السلف رحمه الله يسمونها الحج الاصغر وهذا وقد قدمنا في أوائل كتاب الحج الوعد بعدد عمراته عليه السلام فنقول قد اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم أربع عرات كلهن بعد الهجرة ولم يعتمر مدة مقامه بمكة بعد النبوة شيئا وذلك ثلاث عشرة سنة وعن هذا ادعى من ادعى أن السنة في العمرة أن تفعل داخل إلى مكة لا خارجا بأن يخرج المقيم بمكة الى الحل فيعتمر كما يفعل اليوم وإن لم يكن ذلك ممنوعا ثم المراد بالاربعة احرامه من فاما ما تم له منها فثلاث ولهذا قال البراء بن عازب اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم عرتين قبل أن يحج فلم يحسب بعمرة الحديبية كذا في الصحيحين وكلهن في ذي القعدة على ما هو الحق (الاولى) عمرة الحديبية سنة ست فصنعت فافترح الهدى بها وحلق هو وأصحابه ورجع الى المدينة (الثانية) عمرة القضاء في العام المقبل وهي قضاء عن الحديبية هذا مذهب أبي حنيفة وذهب مالك الى أنها مستأنفة لا قضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف اياها بعمرة القضاء ظاهر في خلافه وتسمية بعضهم اياها بعمرة القضية لا يفيقه فانه اتفق في الاولى مقاضاة النبي صلى الله عليه وسلم أهل مكة على أن يأتي من العام المقبل فيدخل مكة بعمرة وبقية بها ثلاثا وهذا الامر قضية تصح اضافة هذه العمرة اليها فانها عمرة كانت عن تلك القضية فهي قضاء عن تلك القضية فتصح اضافتها الى كل منهما فلا تستلزم الاضافة الى القضية نفي القضاء والاضافة الى القضاء يفيد ثبوته فثبتت مفيد ثبوته بلا معارض وايضا فالحكم الثابت فيمن شرع في احرام ينسك فلم يمه لاحصار محل أن يقضى وهذه تحتل القضاء فوجب جامها عليه وعدم نقل أنه عليه السلام أمر الذين

كانوا معه بالقضاء لا يفيد ذلك بل المفيد نقل العدم لا عدم النقل ثم هو عما يؤنس به في عدم الوقوع لان
 الطاهر أنه لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما يوجب القضاء في مثله على العموم فيجب
 الحكم بعلمهم به وقضائهم من غير تعيين طريق علمهم **الثالثة** عمرته التي قرن بها حجته على
 ما أسلفنا اثباته من أنه صلى الله عليه وسلم حج قارنا أو التي تمتع بها إلى الحج على قول القائلين بأنه حج متمتعاً
 أو التي اعتمرها في سفره ذلك على قول القائلين بأنه أفرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع **الرابعة**
 عمرته من الجعرانة لما خرج صلى الله عليه وسلم إلى حنين ودخل بهذه العمرة إلى مكة ليلا وخرج منها ليلا إلى
 الجعرانة فبات بها فلما أصبح زالت الشمس خرج في بطن سرف حتى جامع في الطريق ومن ثمة خفيت
 هذه العمرة على كثير من الناس وأما أنهم كانوا في ذي القعدة فلما ثبت عن عائشة وابن عباس رضي الله
 عنهم لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا في ذي القعدة وأما ما في الصحيحين من حديث أنس رضي الله
 عنه أنه قال اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عر كاهن في ذي القعدة التي مع حجته وعمرته من
 الحديبية أو زمن الحديبية في ذي القعدة وعمرته من العام المقبل في ذي القعدة وعمرته من الجعرانة حيث
 قسم غنائم حنين في ذي القعدة وعمرته مع حجته فلا ينافيه لأن مبدأ عروة القرآن كان في ذي القعدة ونفعها
 كان في ذي الحجة فصح طريقا للثبات والنفي وأما قول ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر أربعاً
 أحداهن في رجب فقد قالت عائشة لما بلغها ذلك يرحم الله أبا عبد الرحمن ما اعتمر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عمرة قط إلا وهو شاهد بما اعتمر في رجب قط وأما ما رواه الدارقطني عن عائشة خرجت مع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة في رمضان فقد حكم الحافظ بلفظ هذا الحديث إذ لا خلاف أن عمره
 كلها لم ترز عن أربع وقد عيناها أنس وعدها وليس فيما ذكر مني منها في غير ذي القعدة سوى التي مع حجته
 وقد جمع بما ذكرناه من الوجه الصحيح فلو كانت له عمرة في رجب وأخرى في رمضان لكانت ستاً ولو كانت
 أخرى في شوال كما هو في سنن أبي داود عن عائشة أنه عليه السلام اعتمر في شوال كانت سبعة والحق في
 ذلك أن ما يمكن الجمع فيه وجب ارتكابه دفعا للعارضه وما لم يمكن الجمع فيه حكمه بقضي الأصح والأثبت
 وهذا أيضا يمكن فيه الجمع بأرادة عمرة الجعرانة فإنه خرج إلى حنين في شوال والأحرام بها في ذي القعدة
 فكان مجازا الأقرب هذا أن صح وحفظ والا فالملغول عليه الثابت والله أعلم ولما ثبت أن عمره صلى الله عليه
 وسلم كانت كلها في ذي القعدة وقع تردد لبعض أهل العلم في أن أفضل أوقات العمرة أشهر الحج أو رمضان
 ففي رمضان ما قدمناه مما يدل على الأفضلية ولكن فعلم لما يقع في أشهر الحج كان ظاهراً أنه أفضل إذ لم
 يكن الله سبحانه وتعالى يختار لنبيه إلا ما هو الأفضل أو أن رمضان أفضل بتنصيصه صلى الله عليه وسلم على
 ذلك وتركه لذلك لاقتراحه بأمر يخصه كاستغاله بعبادات أخرى في رمضان يتبلا وأن لا يشق على أمته فانه
 لو اعتمر فيه لم يضر جوامعه ولقد كان بهم رحيماً وقد أخبر في بعض العبادات أن تركها لا يشق عليهم مع
 محبته له كالقيام في رمضان بهم ومحبته لأن يسقي نفسه مع سقاة زمزم ثم تركه كي لا يغلهم الناس على
 سقائهم ولم يعتمر عليه الصلاة والسلام في السنة الأمرة وما ظنه بعضهم من حديث في أبي داود عن
 عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر عرتين عمرة في ذي القعدة وعمره في شوال وليس
 المراد ذكر جميع ما اعتمر عليه السلام للعالم بأنه اعتمر أكثر فكان المراد ذكر أنه وقع له ذلك في سنة يجب
 أن يحكم فيه بالغلط فانه قد تفرق قول عائشة وابن عباس وأنس وغيرهم على أنها أربع ومعلوم أن الأولى
 كانت في ذي القعدة عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر إلا من قابل سنة سبع سوى التي في ذي القعدة عمرة
 القضاء ثم لم يخرج إلى مكة حتى فقهها سنة ثمان في رمضان ولم يعتمر في دخوله في الفتح ثم أخرج إلى حنين
 في شوال من تلك السنة ثم رجع منها فأحرم بعمره في ذي القعدة فتي اعتمر في شوال والله سبحانه وتعالى

وقوله (والعمر سنة) أى سنة مؤكدة وقوله (ولأنهم غير موقنة بوقت وتأتى بنية غيرها كإثبات الحج وهذه أماراة النفلية) استشكل بالايان وصلاته الجنازة فأنهم اقرضوا وادساعوقتين وبالصوم فإنه يتأتى بنية غيره وهو فرض وأجيب بأن اقد قلنا ان كل ما هو غير موقت ونفى بذلك ما هو غير موقت بوقت معين من أوقات العمر اذا وقع فيه انتفى الفرضية والايان فرض دائم فلا يرد نقضا وصلاة الجنازة موقنة بوقت حضورها وان الكلام فيما يكون غير موقت وصوم رمضان ليس كذلك وأقول منشأ هذا الاستشكال الذهول عن كلام المصنف فإنه جعل مجموع قوله ولأنهم غير موقنة بوقت (٣٠٦) وتتأتى بنية غيرها أماراة واحدة وأشار الى ذلك بقوله وهذه أماراة النفلية وحينئذ

لا يرد عليه ذلك أما الايمان فلا نه لا غير عتة حتى يتأتى بنية اذ هو لا يتنوع الى فرض ونفل وكذلك صلاة الجنازة وأما صوم رمضان فلا نه موقت بوقت معين وقوله (وتأويل ما رواه) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام العمرة فريضة (أنهم مقتدره بأعمال كالحج أو لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار) فان ما روى يدل على الفرضية وما رويناه على كونها سنة واذا تعارضت الآثار لا تثبت الفرضية لانها لا تثبت الابدليل مقطوع به فان قيل هو ثابت بقوله تعالى وأنمو الحج والعمره لله عطف العمرة على الحج والحج فريضة وأمر بالانعام والامر للوجوب أجيب بأن القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم والامر انما هو بالانعام والانعام انما يكون بعد الشروع ونحن نقول به وان كانت في الابتداء سنة

(والعمر سنة) وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمره تطوع ولأنهم غير موقنة بوقت وتتأتى بنية غيرها كإثبات الحج وهذه أماراة النفلية وتأويل ما رواه أنها مقدره بأعمال كالحج لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار قال (وهي الطواف والسعي) وقد ذكرناه في باب التمتع والله أعلم

أعلم ولا علم الا ما علم (قوله والعمر سنة) أى من أتى بها مرة في العمر فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهى عنها فيه إلا أنهم في رمضان أفضل هذا اذا أفردوها فلا ينافيه أن القرآن أفضل لأن ذلك أمر يرجع الى الحج لا الى العمرة فالخامس أن من أراد الاتيان بالعمره على وجه أفضل فيها ففي رمضان أو الحج على وجه أفضل فيه فإن يقرن معه عمرة (قوله وقال الشافعي رحمه الله فريضة) وقال محمد بن الفضل من مشايخ بخاري فرض كفاية وقيل هي واجبة وجه قول الشافعي رحمه الله ما رواه الحارث بن المستدرك والدارقطني عن زيد بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج والعمره فريضان لا يضرك بأيهما بدأت قال الحارث بن محمد بن زيد بن ثابت من قوله اه وفيه اسمعيل بن مسلم المكي ضعفه قال البخاري منكر الحديث وقال أحمد بن حنبل في حديثه ورواه البيهقي عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين موقفا وهو الصحيح وأخرج الدارقطني عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام قال أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمد رسول الله وأن تقم الصلاة وتؤتي الزكاة وأن تفح وتعلم قال الدارقطني اسناده صحيح ورواه الحارث بن محمد بن زيد بن ثابت من قوله اه وفيه اسمعيل بن مسلم المكي الحديث مخرج في الصحيحين ليس فيه وتعمد وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه أحاديث أخر لم تسلم من ضعف أو عدم دلالة وأخرج الحارث بن أبيصاع عن ابن عمر ليس أحد من خلق الله تعالى الا وعليه حجة وعمرة واجبتان على من استطاع الى ذلك سبيلا وعلقه البخاري وأخرج عن ابن عباس الحج والعمره فريضان على الناس كلهم الا أهل مكة فان عمرتهم طوافهم فليخرجوا الى التسعين ثم ليدخلوها الحديث وقال علي شرط مسلم وقال البيهقي قال الشافعي رحمه الله في مناظرة من أنكروه عليه القول بوجوب العمرة أشبه بظاهر القرآن لانه قرنهما بالحج ولنا ما أخرجه الترمذي عن عجاج بن أرطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر رضى الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة أو واجبة هي قال لا وإن تعمرتم فهو أفضل قال الترمذي حديث حسن صحيح هكذا وقع في رواية الكرخي ووقع في رواية غيره حديث حسن لا غير قيل هو الصحيح فان الحجاج بن أرطاة هذا فيه مقال وقد ذكرنا في باب القرآن ما فيه وأنه لا ينزل به عن كون حديثه حسنا والحسن حجة اتفاقا وان قال الدارقطني ان الحجاج بن أرطاة لا يحتج به فقد اتفقت الرواة عن الترمذي على تحسين حديثه هذا وقد رواه ابن جرير عن محمد بن المنكدر عن جابر وأخرجه الطبراني في الصغير

والدارقطني

وقوله (وهي الطواف والسعي) ظاهر

(قوله وصلاة الجنازة موقنة الخ) أقول واذا استشكل بالجهد اذا لم يكن الشفع عام لم يكن ما ذكره في صلاة الجنازة جوابا كما لا يخفى (قوله وان الكلام فيما يكون غير موقت الخ) أقول فلا يكون كل واحد منهما أماراة مستقلة (قال المصنف أو لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار) أقول وفي بعض النسخ اذ لا تثبت ولا يظهره معنى صحيح وما قاله الاتقاني في شرحه لتعليل لقوله مقتدره بأعمال كالحج وهذا لان الاصل في الدلائل المتعارضة الجمع بينها اذا أمكن اه في غاية السهولة فان عدم ثبوت الفرضية مع التعارض أمر وكون الاصل في النصوص المتعارضة الجمع أمر آخر لا يصلح الثاني شرعا الاول كما لا يخفى على من تأمل

والدارقطني بطريق آخر عن جابر بن يحيى بن أيوب وضعفه وروى عبد الباقي بن قانع عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمره تطوع وهو أيضا حجة وقول ابن حزم انه مرسل رواه معاوية بن اسحق عن أبي صالح ما هان الحنفى عنه عليه السلام وتضعيف عبد الباقي وما هان اعترضه الشيخ تقي الدين في الامام بأن عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ وباقي الاسناد ثقافت مع أن المرسل حجة عندنا وانما كلامنا على التزل قال وتضعيف ما هان غير صحيح فقد وثقه ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير وذكروهم وقد روى أيضا من حديث ابن عباس وفي سنده مجاهيل وروى ابن ماجه عن طلبة بن عبيد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمره تطوع وفيه عرو بن قيس قال في الامام متكلم فيه اه وهذا القدر لا يخرج حديثه عن الحسن فلا ينزل عن مطلق الحجية وأخرج ابن أبي شيبة من حديث أبي أسامة عن سعيد بن أبي عروبة عن أبي معشر عن ابراهيم قال قال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه الحج فريضة والعمره تطوع وكفى بعبد الله قدوة فبعد ان رآه العنان في تحسين حديث الترمذي تعدد طرق رفعه الى درجة الصحيح على ما حققناه كما أن تعدد طرق الضعيف يرفعه الى الحسن لضعف الاحتمال بها وقد تحقق ذلك فقام ركن المعارضة والاقتراض لا يثبت مع المعارضة لان المعارضة تمنعه عن اثبات مقتضاه ولا يخفى أن المراد من قول الشافعي رحمه الله الفرض الظني وهو الوجوب عندنا ومقتضى ما ذكرناه أن لا يثبت مقتضى ما روينا أيضا الاشتراك في موجب المعارضة فحاصل التقرير حينئذ تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا يثبت ويبقى مجرد فعله صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين وذلك بوجوب السنية فقلنا بها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم **فروع** وان استفيد شيء منها مما تقدم فاني لا أكره تكرارها فان تعدد المواقع يوسع باب الوجدان وهو المقصود احرام فائت الحج حال التحلل بالعمره احرام الحج عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه الله بصير احرام عمره وعند زفر المفعول أيضا أفعال الحج من الطواف والسعي لانه حين عجز عن الكل فانه يتحلل بما يقدر عليه الثابت شرعا التحلل بعد الوقوف لاقبله ولا تحلل الا بطواف بعد فوات وقت الوقوف فلو قدم محرم بحجة نطاف وسعى ثم خرج الى (١) الرينة مثلا فاحصرها حتى فاته الحج فعليه أن يحل بعمره ولا يكفيه طواف التلبية والسعي في التحلل حتى لو كان فارنا والمسئلة بحالها لا يجب عليه قضاء عمرته التي قرنها لانه اذا هاون كان فارنا ولم يطف شيئا حتى فاته بطواف الآن لعمرته لانها لا نفوت ويسعى ولا يقطع التلبية عندها وانما يقطعها اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به عن الاحرام في الحج ومن فاته الحج فكأن حراما حتى دخلت أشهر الحج من قابل فتحلل بعمره ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً وهذا مما يدل على أن احرام حجه باق اذا لو انقلب احرام عمره كان متمتعاً لا يمنع من التمتع تقدم احرام العمره على أشهر الحج بعد أن أوقع أفعالها في أشهر الحج وليس لفائت الحج أن يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقائه احرام حج حتى لو مكث محرماً الى قابل لم يفعل أفعال عمره التحلل وأراد أن يحج ليس له ذلك لان موجب احرام حجه تغيير شرعا بالقوات فلا يترتب عليه غير موجب فلا يتمكن أبو يوسف في الاستدلال بهذا على صيرورته احرام عمره ولا فرق في وجوب التحلل بعمره بين كون القوات حال الصحة أو بعد ما فسد بالجماع ولو فاته الحج فأهل بأخرى طاف للفائتة وسعى ورفض التي أدخلها لانه قبل التحلل بالعمره جامع بين احرامى يجتسبن وعليه فيها ما على الراض ولو نوى به هذه التي أهل بها قضاء الفائتة لم يلزمه بهذا الاهلال شيء سوى التي هو فيها لان احرامه بعد القوات باق ونية ايجادها هو موجود لغو فتحلل بالطواف والسعي ويقضى الفائت فقط فلو كان أهل بعمره رفضها أيضا لانه جامع بين عمرتين احراما على قول أبي يوسف وعملا على قولهما ولو أهل رجل بجنتين فقدم مكة وقد فاته الحج فتحلل بعمره واحدة لا بعمرتين لانه بالتوك والشروع ورفض احدهما والتحلل بالعمره انما يجب لغير ما رفض وذلك واحدة

(١) الرينة بالذال المعجمة بعد الموحدة كما في كتب اللغة ومجهم ياقوت لا كما وقع في بعض نسخ الفتح من ضبطها بالذال المهملة فليحذر كتبه مصححه

لما كان الاصل في التصرفات أن تقع (٣٠٨) عن تصدومنه كان الحجج عن الغير خلية قبا بأن يؤخر في باب على حدة * واعلم أن من صلى

(باب الحج عن الغير)

الاصل في هذا الباب أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو صدقة أو غيرها عند أهل السنة والجماعة لما روى عن النبي عليه السلام أنه ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته من أقرب يوحدا نية الله تعالى وشهده بالبلاغ جعل تضيعة أحدي الشانين لأمنته والعبادات أنواع مالمية محضة كالزكاة وبنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجرى في النوع الاول في حالي الاختيار والضرورة

(باب الحج عن الغير)

ادخال الام على غير واقع على وجه الصحة بل هو لازم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره فقدم ما تقدم (قوله) ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما عند أهل السنة والجماعة لا راي به أن الخلاف بيننا وبينهم في أن له ذلك أو ليس له كما هو ظاهره بل في أنه يجعل بالجعل أو لا بل بلغوا جعله (قوله أو غيرها) ك تلاوة القرآن والأذكار (قوله عند أهل السنة والجماعة) ليس المراد أن يخالف لما ذكر خارج عن أهل السنة والجماعة فإن ما لكوا والشافعي رضي الله عنهما لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة بل غيرها كالصدقة والحج بل المراد أن أصحابنا لهم كالالتباعد والتمسك ما ليس لغيرهم فغير عنهم باسم أهل السنة فكانت عند أصحابنا غير أن لهم وصفا غير عنهم به وخالف في كل العبادات المعتزلة وتساووا بقوله تعالى وأن ليس للإنسان الا ما سعى وسعى غير ليس سعيه وهى وان كانت مسوقة قصا لما في صحف ابراهيم وموسى عليهم السلام بحيث لم يتعقب بانكار كان شريعة لنا على ما عرف والجواب أنها وان كانت ظاهرة فيما لا ريب لكن يمكن أن أنها نسخت أو مقيدة وقد ثبت ماوجب المصير الى ذلك وهو ما رواه المصنف وما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخرة عن أمته والمخبة بياض يشوبه شعرات سود وفي سنن ابن ماجه بسنده عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد أن يضحي يشتري كبشين عظيمين سميتين أقرنين أملحين موجوأن فذبح أحدهما عن أمته عن شهد الله بالوحدانية وله بالسلاخ وذبح الآخر عن محمد وآل محمد ورواه أحمد والحاكم والطبراني في الاوسط عن أبي هريرة رضي الله عنه وأخرج أبو نعيم في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبد الله عن أبيه سمعت أبا هريرة يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أقرنين أملحين موجوأن فلما وجههما قال لى وجهته وجهى الآية اللهم لك ومنك عن محمد وأمته باسم الله والله أكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ينقص في المتن ورواه ابن أبي شيبة عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أتى بكبشين أملحين عظيمين أقرنين موجوأن فأضجع أحدهما وقال باسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وآل محمد ثم أضجع الآخر وقال باسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وأمته عن شهدك بالتوحيد وشهدك بالبلاغ وكذا رواه اسحق وأبو يعلى في مسندهما وروى هذا المعنى من حديث أبي رافع رواه أحمد واسحق والطبراني والبخاري والحاكم ومن حديث حذيفة بن أسيد الغفاري أخرجه الحاكم في الفضائل ومن حديث أبي طهالة الانصاري رواه ابن أبي شيبة ومن طريقه رواه أبو يعلى والطبراني ومن حديث أنس بن مالك رواه ابن أبي شيبة أيضا والدارقطني فقد دروى هذا عن عدة من الصحابة وانتشرت مخرجه فلا يبعد أن يكون القدر المشترك وهو أنه ضحى عن أمته مشهورا يجوز تقييد الكتاب به بما يجعل صاحبه أو نظرائه والى ما رواه

أوصام أو تصدق فجعل ثواب ذلك لغيره جاز عند أهل السنة والجماعة وقال بعض أهل العلم لا يجوز لقوله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولأن الثواب هو الجنة وليس لأحد تملكها لغيره لأنه ليس بمالك لها وقتلنا ما جعل سعيه لغيره صار سعيه كسعي الغير وله ولاية أن يصير ساعيا لغيره وأن يجعل استحقاقه للجنة لغيره وإذا ظهر هذا فقول (الأصل في هذا أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله) إشارة إلى أن ثواب الحج للأمر يجعل المأمور كذلك وأما نفس الحج هل يقع عن الأمر أو عن المأمور فيذكر بعيد هذا ما هو ظاهر الرواية وغيره وقوله (بكشين أم لحين) يقال كبش ألمح فيه ملحمة وهي بياض يشوبه شعرات سودوى من لون الملح وكلامه واضح وقوله (في حالي الاختيار والضرورة) أى حالة الصحة والمرض

(باب الحج عن الغير)

(قوله) وقلنا يا جعل سعيه
للغير صار سعيه كسعي الغير
(الخ) أقول وأنت خير بآنه
لا يستند السعي الى ذلك
الغير اذا سعى أحده فلم يحصل
أقول احتراز عن أمة الدعوة

(الحصول المقصود) وهو اصال النفع الى الفقراء وقوله (لا يحصل به) أي بفعل النائب وقوله (وهي المشقة بتقيص المال) يعني أن المرء كما تلقه المشقة عند فعله بنفسه تلقه أيضا عند فعل غيره إذا كان عماله (والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر) وما هو كذلك لا يتعين بوقت معين وكلنا المأثمين ظاهرة فالحج لا يتعين بوقت معين فان لم يكن العجز دائما وقد أجمع عن نفسه ثم زال عنه العجز كان قادرا على أصله في وقته وذلك يبطل النيابة فان قيل القدرة على الأصل تبطل (٩٠ ٣) الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وقد حصل المقصود بالخلف وهو حصول

المشقة بتقيص المال فالجواب أن المأثم في هذه المسئلة مسلك الأصل والخلف وانما قلنا بأن الحج مركب من أمرين أحدهما يتحمل النيابة والاخر لا يتحملها فعملنا بأحدهما عند القدرة فلم نجوز النيابة وبالأخر عند العجز فجزأناها لكن شرطنا لكونه وظيفة العمر أن يكون العجز دائما مما مر واعترض بأن كونه وظيفة العمر لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتعلقه عنه فانه شرط لجواز الغيبة للشيخ الفاني عن الصوم والصوم ليس وظيفة العمر والجواب أن الدليل يستلزم المدلول ولا ينعكس فكل ما كان وظيفة العمر بشرط فية العجز الدائم ولا يلزم أن كل ما يشترط فيه العجز الدائم يكون وظيفة العمر وقوله (وفي الحج النقل تجوز الانابة) ظاهر (ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المجموع عنه) يعني الامر (وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب) فانه صلى الله عليه وسلم قال للثعمية حين قالت ان أبي شيخ كبير

لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجرى في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للعنى الثاني وهو المشقة بتقيص المال ولا تجرى عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي الحج النقل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النقل أوسع ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المجموع عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الثعمية فانه صلى الله عليه وسلم قال فيه يحيى عن أبيك واعتبري وعن محمد رحمه الله أن الحج يقع عن الحاج

الدارقطني أن رجلا سأل صلى الله عليه وسلم فقال كان لي أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال صلى الله عليه وسلم إن من البر بعد الموت أن تصلي لهما مع صلاتك وتصوم لهما مع صيامك والى ما رواه أيضا عن علي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من مر على المقابر فقرأ قل هو الله أحد إحدى عشرة مرة ثم وهب أبرها للأموات أعطى من الاجر بعدد الأموات والى ما عن أنس أنه سأل صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أنا تصدق عن موتانا ونج عنهم وندهولهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم لأنه يصل اليهم وانهم ليفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق إذا أهدى اليه رواء أو حفص الكبير العكبري وعنه صلى الله عليه وسلم أقرأ على موتاكم يس رواء أبو داود فهذه الآثار وما قبلها وما في السنة أيضا من نحوها عن كثرة وقد تركناه الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو أن من جعل شيئا من الصالحات لغيره بنفسه الله به مبلغ التواتر وكذا ما في كتاب الله تعالى من الامر بالدعاء والدين في قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قال تعالى والملائكة يسبحون بحمدهم ويسْتَغْفِرُونَ لمن في الارض وقال تعالى في آية أخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمدهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين آمنوا وساق عباراتهم ثم بناوسعت كل شيء رجة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبوا أساليبك الى قوله وفهم السيات قطعي في حصول الانتفاع بعمل الغير فيخالف ظاهر الآية التي استدلوأ بها اذ ظاهرها أنه لا ينفع استغفار أحد لاحد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شيء فقطعنا باتباع ارادة ظاهرها على صراقتها فتتقيد عالم بهبه العامل وهو أولى من النسخ أما أولا فلائه أسهل اذ لم يبطل بعسدا ارادة وأما ثانيا فلائه من قبيل الاخبارات ولا تجرى النسخ في الخبر وما يتوهم جوابا من أنه تعالى أخبر في شريعة ابراهيم وموسى عليهم السلام أن لا يجعل الثواب لغير العامل ثم جعله لمن بعدهم من أهل شر يعتنا حقيقة مرعته الى تقيد الاخبار الى النسخ اذ حقيقة أن يراد المعنى ثم ترفع ارادته وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى أهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم يرد الاخبار أيضا في حقنا نسخ وأما جعل اللام في اللانسان بمعنى على فبعيد من ظاهرها ومن سياق الآية أيضا فانها وعظ الذي تولى وأعطى قلبا ولا كدى وقد ثبت في ضمن ابطالنا لقول المعتزلة انتفاء قول الشافعي ومالك رحمه الله في العبادات البدنية بما في الآثار والله سبحانه هو الموفق (قوله لحصول المقصود) المقصود الاصل من التكليف الابتلاء ليظهر من المكلف ما سبق

لا يستطيع أن يستمسك على الرحلة أفيجزى أن أجمع عنه قال نعم يحيى عن أبيك واعتبري (وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج) يعني الأمور

(قوله فالجواب أن المأثم في هذه المسئلة مسلك الأصل والخلف) أقول مسلك الأصل والخلف طريق مسالوك للأصحاب اذا سلك هناك وجه سد الباب (قوله لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتعلقه عنه فانه شرط لجواز الحج) أقول ضمير فانه راجع الى العجز (قوله والجواب أن الدليل يستلزم المدلول الخ) أقول أي نوعه (قوله فانه صلى الله عليه وسلم قال للثعمية الى قوله يحيى عن أبيك) أقول قوله يحيى عن أبيك واعتبري مقول قول النبي صلى الله عليه وسلم (قال المصنف ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المجموع عنه الخ) أقول قال الامام

(والأمر ثواب النفقة) وصار اتفاق الأمور كأنها في الأمر بنفسه ولكن بسقط أصل الحج عن الأمر لانه عبادة بدنية حصل العجز عن فعله وكل ما كان كذلك قام الاتفاق فيه مقام الفعل كما في الشيخ الثاني فإنه لما عجز عن الصوم قامت الفدية بمقام الصوم فان نيل الفدية ثبتت بالنص على خلاف (٣١٠) القياس فلا يقياس عليها غيرها فالجواب أنه لم يلق بها بطريق الدلالة فان

الاتفاق اذا قام مقام الصوم وهو عبادة بدنية محضة فلا ن يقصوم مقام ما هو مركب من البدني والمالي أولى قال شيخ الاسلام والى هذا القول مال عامة المتأخرين

والأمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز أقيم الاتفاق مقامه كالفدية في باب الصوم

الترائي في شرح الجامع الصغير قال السرخسي هذه المسئلة تدل على أن الصحيح من المذهب فبين صحيح عن غيره أن أصل الحج يكون عن المحجوج عنه ولا يسقط به فرض الحج عن الحاج وعن محمد المحجوج عنه ثواب النفقة فأما الحج يكون عن الحاج وفي التفريق عن أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما أنه منله ولفظ الكتاب يوهم خلافه وفي الكفاية ظاهر رواية الأصل أن الحج عن المحجوج عنه وفي شرح بكر عن الحاج على قول علمائنا وقال الشافعي عن الأمر وفي زيادات برهان قبل عن المحجوج عنه وأليه مال السرخسي رحمه الله وقيل عن الحاج وأليه مال بكر ولكن لا يسقط عنه فرض الحج فيكون نفلا منه لأن فرض الحج لا يتأدى الإنيبة الفرض

العلم الازلي بوقوعه منه من الامتنال بالصبر على ما أمر به تاركاً عوى نفسه لا قامة أمر به سبحانه وتعالى فينبأ أوالخالفه فيعني عنه أو يعاقب فتتقن بذلك آثار صفاته تعالى فإنه تعالى اقتضت حكمته الباهرة وكمال فضله واحسانه أن لا يعذب بما علم أنه سيقع من الخالفه قبل ظهوره عن اختيار المكلف ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية في تقييد الجوارح والنفس بالافعال المخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيها مقصود آخر وهو سد الحاجة والمشاركة فيها ليس به بل بالتنقيص فكل ما تضمن المشقة لا يخرج عن عهدته الا بفعله بنفسه اذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلذا لم تجز النيابة في البدنية لان فعل غيره لا يتحقق به الاشتقاق على نفسه بخلافه هو ابا بالصبر عليه وأما المالية فخالفه المشقة من أحدم مقصودها وهو تنقيص المال باخراج له تجز فيه النيابة ولا يقوم به غيره اذ لا بد من إذنه والواقع من النائب ليس الا المناولة للفقير وبه يحصل المقصود الا آخر الذي هو من حيث هو لا مشقة به على المالك وعلى هذا كان مقتضى القياس أن لا تجزى النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لم تنقم بالأمر لكونه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى أعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلاً وذلك بأن يدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حال القدرة فإنه لم يعذره لان تركه فيها ليس الجبر دأبنا راحة نفسه على أمر به وهو بهذا يستحق العقاب لا التفيف في طريق الاسقاط وانما شرط دوامه الى الموت لان الحج فرض العرفيت تعلق به خطابه لقيام الشرط ووجب عليه أن يقوم هو بنفسه في أول أعوام الامكان فاذا لم يفعل أمم وتقرر القيام به بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غير متمتع بالشرط فاذا عجز عن ذلك بعينه وهو أن يعجز عنه في مدة عمره رخص له الاستئابة رحمة وفضلاً منه بحيث قدر عليه وقتاً ما من عمره بعدما استناب فيه العجز لحقه ظهراً انتفاء شرط الرخصة فلذا ألأج عنه غير ملزم بربح زواله أولاً أو كان محبوساً كان أمره مراعى ان استمر بذلك المانع حتى مات ظهراً أنه وقع مجزياً وان عوفي أو خلاص من السجن ظهراً أنه لم يقع مجزياً وظهر وجوب المباشرة بنفسه ولو أجمعه غيره ثم عجز لا يجوز به كذا في فتاوى قاض حنبل وهو صحيح لانه اذن قبل وجود سبب الرخصة ولا يتقابل خلاف هذا مما في الفتاوى أيضاً قال اذا قال رجل لله على ثلاثون حجة فأج عنه ثلاثين نفساً في سنة واحدة ان مات قبل أن يحج وقت الحج جاز عن الكل لانه لم تعرف قدرته بنفسه عند محج وقت الحج بخلاف وان جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم شرط صحة الاحجاج في هذه السنة وعلى هذا كل سنة تجزى وفيها المرأة اذا لم تجد محرماً لا تخرج الى الحج الى أن تبلغ الوقت الذي تجزى عن الحج فيه حينئذ تبعث من يحج عنها ما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود الحرم فان بعثت رجلاً ان دام عدم وجود الحرم الى أن ماتت قد جاز كالمريض اذا أجمعه عنه رجلاً ودام المرض الى أن مات * واعلم أن ما تقدم في أول كتاب الحج من كون شرط الاحجاج عن القرينة محجى وقت وهو قادر فلا يحج حتى يعرض المانع ويدوم الى الموت فلو أوصى قبل الوقت فمات لا يصح وقدمنا من اختلاف زفر ويعقوب في نصراني أسلم أوصى ببلغ فمات قبل ادراك الوقت وأوصى بالحججه الاسلام أن الوصية باطلة على قول زفر لما قلنا وجازة على قول أبي يوسف لان السبب تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه

أو يطلق السنة ولم توجدوا عند النفقة عن الأمر اه قال الشارح أكل الدين قال شيخ الاسلام الى هذا القول مال عامة المتأخرين اه وقال العلامة الزيلعي والصحيح الأول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج اه

نظر أولاً في كونه شرط الاداء بل هو شرط الوجوب والسبب وان كان هو البيت لكن الموصى به ليس مطلق الحجج بل لازم الورثة أن وسع الثلث بل الحجج الفرض وقد تحققنا عدمه عليه ما إلى أن ما نقول زفر أنظر وفي البدائع لو كان فقيراً صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لأن المال شرط الوجوب فإذا لأمال لا وجوب فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب ولا واجب حينئذ وهذا يؤيد ما ذكرناه والله سبحانه أعلم أما الحج النفل فلا يشترط فيه العجز لأنه لم يجب عليه واحد من المسقتين فإذا كان له تركهما كان له أن يتحمل أحدهما تقر بالرب به عز وجل فله الاستنابة فيه صحيحاً ثم إن وجوب الإيصاء انما يثبت ابتداء إذا كان صحيح البدن عند أبي حنيفة رحمه الله فمن لم يكن صحيحاً لم يتعلق به فلا يجب عليه الإيجاج وعندهما إذا كان له مال يتعلق به وان كان زماناً ومضاً ولو جاعلي ما سلف من أن من الشرائط عنده صحة الجوارح خلافاً لهما وأسلمنا في أول كتاب الحج أن قولهم ما رواه الحسن عنه وأنها أوجه وذكرنا الوجه ثمة فليراجع ثم اختلف في أن نفس الحج يقع عن الأمر أو عن الأمور فعن محمد عن المأمور بناء على أنه أقيم الاتفاق على الحاج مقام نفس الفعل شرعاً كالنسخ الفاني حيث أقيم الاطعام في حقه مقام الصوم قالوا إن بعض الفروع ظاهرة في هذا وسيأتي وعليه جمع من المتأخرين صدر الاسلام والاسيحابي وقاضيان حتى نسب شيخ الاسلام هذا لا محالة فقال على قول أصحابنا أصل الحج عن الأمور ومختار شمس الأئمة السرخسي وجمع من المحققين أنه يقع عن الأمر وهو ظاهر المذهب ويشهد بذلك الآثار من السنة ومن المذهب بعض الفروع فمن الآثار حديث الخثعمية وهو أن امرأة من خثعم قالت يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة أفأجج عنه قال نعم متفق عليه فقد أطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله للرجل حج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه وأما الفروع فإن المأمور لا يسقط عنه حجة الاسلام بهذه الحجة فلو كانت عنه لسقطت إذا فرض أن حجة الاسلام تأتي باطلاق النية وتلغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تأمل ولم يستدل في البدائع بعد حديث الخثعمية سوى باحتياج النائب إلى اسناد الحج إلى المحجوج عنه في النية ولو لم يقع نفس الحج عن الأمر لم يمتحج إلى نية • واعلم أن شرط الاجزاء كون أكثر النفقة من مال الأمر والقياس كون الكل من ماله الآن في التزام ذلك حرجاً بيننا لأن الإنسان لا يستحب المال ليلادنها رافى كل حركة وقد يحتاج إلى شربة ماء وكسرة خبز في بغنة فأسقطنا اعتبار القليل استخساناً واعتبرنا إلا أكثره حكم الكل فان أنفق إلا أكثره أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع إليه وفاء لغيره جمع به فيه إذ قد يتنلى بالاتفاق في مال نفسه لبغته الحاجة ولا يكون المال حاضراً فيجوز ذلك كالوصى والوكيل يشترى للنيهم ويهبط الثمن من مال نفسه ثم يرجع به في مال النيهم وحينئذ لا يشكل ما في الكافي للحاكم الشهيد لو قال أججوا فلاناً حجة ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى قال يعطى قدر ما يحجج به وله أن لا يحجج به إذا أخذ به بصرفه إلى حاجة أخرى قال في المبسوط لأنه لما أمر بذلك انما جعل الحج عياراً لما أوصى به من المال ثم أشار عليه أن يحجج به عن نفسه فكانت الوصية حجة ومشورته غير ملزمة فان شاء حج وان شاء لم يحجج اهـ والحاصل أنه انما أوصى به بما يبلغ أن يحجج به وفي غريب الرواية للسيد الامام ابن تيمية رجل أوصى بأن يحجج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فإنه يجوز كالدين إذا قضاه من مال نفسه ولو حج على أن لا يرجع لا يجوز عن الميت ويتخايل خلافه في عيون المسائل قال إذا أوصى أن يحجج عنه بعض ورثته فأجاز سائر الورثة وهم كبار جاز وان كانوا صغاراً أو غيباً كباراً لم يجوز لأن هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا يجوز إلا بإجازة الورثة اهـ فيحمل الأول على ما إذا أمره باقي الورثة بذلك والنفقة المشروطة ما تكفيه لذاته وإيابه لأنه في ذلك عامل للميت ولو توطن مكة بعد الفراغ خمسة عشر يوماً بطلت نفقته في مال الميت لأنه توطن حينئذ لحاجة نفسه بخلاف ما إذا

أقام أقل فانه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ اذا أقام أكثر من ثلاث فمضى في مال نفسه لتحقيق الحاجة الى الثلاث للاستراحة لئلا كثرة الاوقات في زمانهم اذ كان يقدر على الخروج متى شاء ما في زمانه فلا الا مع الناس فعلى هذا اذا كان مقامه بمكة أو غيرها لا ينتظر فاقبلته فنفقته في مال الميت وان كان أكثر من خمسة عشر يوما لانه لا يقدر على الخروج الا معهم فلم يكن متوطنا للحاجة بنفسه فان أقام بعد خروجها فنفقته في مال نفسه فان بدله بعد ذلك أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت فهو كالناشرة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا أقام في بلدته أو بلدة أخرى خمسة عشر يوما للحاجة بنفسه لم ينفق من مال المضاربة فان خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقدر روى عن أبي يوسف أنه لا تعود نفقته في مال الميت لانه في الرجوع عامل لنفسه لا للميت لكننا قلنا ان أصل سفره كان للميت فبأنى ذلك السفر بقيت النفقة كذا في المبسوط وذ كر غير واحد من غير ذ كر خلاف أنما نوى الإقامة خمسة عشر يوما سقطت فان عادت وان توطئها سواء قل أو كثر لا تعود وهذا يفيد أن التوطن غير مجردية الإقامة خمسة عشر يوما والظاهر أن معناه أن يتخذها وطنا ولا يهتدى في ذلك حدا فتسقط النفقة ثم العود انشأ مسافر لحاجة نفسه ولو بعد يومين فلا يستحق به النفقة على الميت وانه سبحانه أعلم وصرح في البدائع بعد نقل الرواية عن أبي يوسف فقال وهذا اذا لم يتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة بلا خلاف ولو كان أقام بها أباما من غيرية الإقامة قالوا ان كانت أهله معتاد لم تسقط وان زاد على المعتاد سقط ولو تجمل الى مكة فمضى في مال نفسه الى أن يدخل عشر ذي الحجة فنصير في مال الأمر ولو سلك طريقا بقاء بعد من المعتاد ان كان مما يسلكه الناس في مال الأمر والافق في مال نفسه ومادام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ عادت في مال الميت ولو كان بدأ بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا بضمن جميع النفقة لانه خالف الأمر وسند كذا ان شاء الله تعالى وفي فتاوى قاضيان لوضاعت النفقة بمكة أو بقرية منها أو لم تبقى بقية فبنت فانفق من مال نفسه كان له أن يرجع في مال الميت وان فعله بغير قضاء لانه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه ثم ذكر بعده بأسطر اذا قطع الطريق على المأمور وقد أنفق بعض المال في الطريق فمضى وج وانفق من مال نفسه يكون متبرعا فلا يسقط الحج عن الميت لان سقوطه بطريق التسبب بانفاق المال في كل الطريق ولا فرق في ذلك بين الصورة بين سوى أنه قبيح الاولى يكون ذلك الصياح بمكة أو قرية يامنها لكن المعنى الذي علل به يوجب اتفاق الصورتين في الحكم وهو أن يثبت له الرجوع فان لم يرجع وتبرع به ان كان الاقل جازوا لا فهو ضامن لماله والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من طعام ومنه اللحم وشرا به وثيابا وركوبه وثيابا حرامه وليس له أن يدعو أحدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالذنانير الا للحاجة تدعو الى ذلك ولا يشتري منها ما هو الوضوء بل يتيم ولا يدخل الحمام وفي فتاوى قاضيان له أن يدخلها بالمتعارف يعنى من الزمان ويعطى أجره الحارس من مال الأمر وله أن يخلط دراهم النفقة مع الرفقة ويودع المال واختلف في شراء دهن السراج والاذهان قبل لا وقبل يشتري دهن يدهن به لأحرامه وزينا للاستصباح ولا يتداوى منه ولا يحجم ولا يعطى أجره الحلاق الا أن يوسع عليه الميت أو الوارث وقياس ما في الفتاوى أن يعطى أجره الحلاق ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه وله أن يشتري دابة يركبها ويحملها وقرية ولاداة وسائر الآلات وهما أفضل من الزاد والامتنعة برده على الورثة أو الوصى الا أن تبرع به الوارث أو وصى له به الميت وهذا لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاجحاج وانما ينفق في ذهابه وابايه على حكم ملك الميت لانه لو ملكه لكان بالاستئجار ولا يجوز الاستئجار على الطاعات وعن هذا قلنا أو وصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصى أن يحج عنه بنفسه الا أن يكون وارثا أو دفعه الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا أن يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كال تبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازه

قال (ومن أمره رجلان بأن يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل بحجة عنهما فهي عن الحاج وبضمن النفقة)

الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لن يحج عنى لم يجزله أن يحج بنفسه مطلقا وإذا علم هذا فإني فتاوى قاضيان من قوله إذا استأجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة عن المحبوس إذا مات في الحبس ولا حبر أجرة مثله مشكل لأجرم أن الذي في الكافي للحاكم الشهيد أبي الفضل في هذه المسئلة قال وله نفقة مثله هي العبارة المحررة وزاد أيضا حها في المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لأنه فترغ نفسه لعل ينتفع المستأجر به هذا وانما جاز الحج عنه لأنه لما بطلت الإجارة بقي الأمر بالحج فيكون له نفقة مثله وإذا أراد أن يكون مافضل للأمر من الشباب والنفقة يقول له وكذلك أن تهب الفضل من نفسك وتقضه لنفسك فإن كان على موت قال والباقي منى لك وصية وفي الفتاوى لو حج المأمور بالحج ماشيا أو أمسك مؤنة الكراء كان ضامنا مال الميت والحج لنفسه لا تنصرف الأمر بالحج إلى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو أوصى أن يعطى بعيره هذا إلى رجل يحج عنه فأكره الرجل وأنفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استئجاره واختار لأنه ملك أن يبيعه ويحج بنفسه فكذلك ملك أن يؤجره ولأنه لو لم يملك ذلك كانت الأجرة له ولا يضمن كالمغاصب ويقع الحج عن المأمور فيتضرر الميت به فوجب أن يملك الإجارة نظر الميت ثم يؤدى البعير إلى الورثة لأنه ملك مورثهم قال أبو الليث في النوازل وعندى أن الحج عن نفسه وبضمن نقصان البعير إلا أن يكون الميت فوض إليه ذلك ألا ترى أن رجلا لو وكل رجلا بأن يبيع بعيره بمائة فأجره بمائة لا يجوز فكذلك هذا أه ولو أوصى أن يحج عنه فلان فأت فلان أجوا عنه غيره ولو اختلف المأمور والوارث أو الوصي فقال وقد أنفق من مال الميت منعت من الحج وكذبه الآخر لا يصدق وبضمن إلا أن يكون أمر اظهار يشهد على صدقه لأن سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه إلا بأمر ظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حجبت وكذبه الآخر كان القول للمأمور مع عيئه لأنه يدعى الخروج عن عهده ما هو أمانة في يده ولا تقبل بينة الوارث أو الوصي أنه كان يوم النحر بالبلد إلا أن يقيم على إقراره أنه لم يحج نظيره قال المودع دفعها إليك بمكة وأقام رب الودعة البيضة أنه كان في اليوم الذي ادعى فيه الدفع بمكة بالكوفة لم تجز هذه الشهادة بخلاف ما إذا أقامها على إقراره أنه كان بالكوفة أمالو كان الحاج مديونا للميت وأمره أن يحج بحاله الذي عليه وباقى المسئلة بمجالها فإنه لا يصدق إلا بيضة لأنه يدعى قضاء الدين وفي خزائن الأكل القول له مع عيئه إلا أن يكون للورثة مطالب بدین الميت فإنه لا يصدق في حق غريم الميت إلا بالحجة وفي فتاوى أهل سمرقند أوصى رجلا أن يحج عنه ولم يقتدر به شيئا الوصي أن أعطى للحج في محمل احتاج إلى ألف ومائتين أو راكبا لافي محمل بكفيسه الأقل والا كتر يخرج من الثلث يجب الأقل لأنه المتيقن ولو مرض الحاج عن غيره فليس له أن يدفع المال إلى غيره ليحج به إلا إذا قال له الدافع اصنع ما شئت فهذه فوائدهم لا يستغنى عنها قدمناها أمام ما في الكتاب تقيما وتسكيلا لفائدته ولترجع إلى الشرح (قوله ومن أمره رجلان الحج) صور الإجماع هنا أربعة أن يهل بحجة عنهما أو عن أحدهما على الإجماع أو يهل بحجة من غير تعيين للمحجوج عنه أو يحرم عن أحدهما بعينه ولا تعيين لما أحرم به ففي الأولى قال هي عن الحاج وبضمن النفقة وفي الثانية قال إن مضى على ذلك الحج وحاصله أنه ما لم يشرع في الأفعال فالأمر موقوف لم ينصرف الإحرام إلى نفسه ولا إلى واحد من الأمرين فإن عين أحدهما قبل الوقوف انصرف إليه والآخر انصرف إلى نفسه وبضمن النفقة وفي الثالثة قال في الكافي لا نص فيه وينبغي أن يصح التعمين هنا جاعلا لعدم المخالفة وفي الرابعة يجوز بلا خلاف ومبنى الاجوبة على أنه إذا وقع عن نفس المأمور لا يقول بذلك إلى الأمر وأنه بعد ما صرف نفقة الأمر إلى نفسه ذاهبا إلى الوجه الذي أخذ النفقة

قال (ومن أمره رجلان) صورة المسئلة ظاهرة وذهب الشارحون إلى أن الدليل غير مطابق للدلول لأن المدلول قوله (فهى) أى الحجة (عن الحاج وبضمن النفقة) ودليله لأن الحج يقع عن الأمر ولا مطابقة بينهما كما ترى ثم قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل حكيم غير مذكور وتقدر الكلام وبضمن النفقة لأنه خالفهما وانما لا يضمن النفقة إذا وافق أمر الأمر

(قوله ثم قال صاحب النهاية إلى قوله وتقدر الكلام وبضمن النفقة لأنه الخ) أقول لا قرينة على هذا التقدير

(لان الحج) حينئذ (يقع عن الأمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام) وههنا قد خالف فلا يقع الحج عن الأمر بل يقع عن المأمور فكان هذا التعليل تعليلا لما اذا وقع الحج عن الأمر وهو في صورة عدم مخالفة المأمور للأمر وتابعه على ذلك بعض الشارحين ولا إخلال ذلك مقصود المصنف لانه قال بعده هذا (ويضمن النفقة ان أنفق من ماله ما لا ينفق صرف نفقة الأمر التي حج نفسه) فلو كان ذلك مراده كان هذا مستدركا وقال بعضهم زل فيه (٤١٤) أقدام الشارحين حيث لم يفهموا كلام المصنف وقالوا لمطابقة بين الدليل والمدلول

ولا يوافق التعليل المتدعى ونقل تقرير الكلام كما نقلنا ثم قال فأقول ليس الأمر كما ظنوا ولو سكتوا في هذا الموضع لكان أولى بل المطابقة حاصلة بين الدليل والمدلول بأن يقال هي عن الحاج أي الحجة تقع عن الحاج وهو المأمور ويضمن النفقة لكل واحد منهما ان أنفق من ماله ما لان الحج المؤدى في هذه يقع عن الأمر من وجه بدليل أن الحاج لا يخرج عن حجة الاسلام ولكن كل واحد من الأمرين أمر بان يخلص له الحج ولم يأمر بالاشتراك فلما نوى عنهما جميعا خالف الأمر فوقع الحج عن الحاج ويضمن النفقة لوجود مخالفة هذا كلامه ولا أزيد على الحسكية فليأتا الله فيه وأقول بتوفيق الله تعالى في تقرير كلامه الحج يقع عن الأمر على ظاهر الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن ههنا إيقافا عن الأمر لان الأمر شخصان كل واحد منهما أمره أن يخلص الحج لمن غير اشتراك وليس أحدهما أولى من الآخر فلا

لان الحج يقع عن الأمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن إيقافا عن أحدهما لعدم الأولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن أبويه فان له أن يجعله عن أبيهما شاء لانه متبرع يجعل ثوابه لأحدهما وألهمما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا يفعل بحكم الأمر وقد خالف أمرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان أنفق من ماله ما لانه صرف نفقة الأمر التي حج نفسه وان أبهم الاحرام بأن نوى عن أحدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الأولوية وان عين أحدهما قبل المضى فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام بخالفه فيقع عن نفسه

له لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحقق المخالفة أو عجز شرعا عن التعيين اذا عرفنا هذا فلا إشكال في تحقق المخالفة اذا أحرمت بحجة واحدة عنهم وهو غنى عن الاطناب وما يتخيل من جعل الحجة الواحدة عن أبويه مضمحل بأن الكلام فيما اذا كان مأمورا بفعل بحكم الأمر على وزانه لا فيما اذا حج متبرعا فلا يتحقق الخلاف في ترك تعيين أحدهما في ابتداءه فيحصل التعيين في الانتهاء لان حقيقته جعل الثواب ونقول لو أمره كل من الأبوين أن يحج عنه حجة الاسلام فأحرم بهما عنهما كان الجواب كالجواب المذكور في الاجنبين فلا إشكال في أن مخالفة كل منهما فيما اذا أحرمت بحجة عن أحدهما لم تتحقق بعجز ذلك لان كلامهم ما أمره بحجة وأحدهما صالح لكل منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن أن نصير للأمر لانه نص على إخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الأمرين فلا تنصرف اليه الا اذا وجد أحد الأمرين الذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد لان معه إمكانية التعيين ما لم يشرع في الاعمال بخلاف ما اذا لم يعين حتى شرع وطاف ولوشوطا لان الاعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه ثم ليس في وسعنا أن نحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك في الثواب ولولا السمع لم يتحكم به في الثواب أيضا ولا يخاف في أن احرامه بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة أحد ولا تعذر التعيين ولا يقع عن نفسه لما قدمناه وأما الرابع فظاهر من الكل ولو أمره رجل بحجة فأهل بحجتين احدهما عن نفسه والاخرى عن الآخر فهو مخالف لتضمن الاذن بالحج مع كون نفقة السفر هي الحقيقة للصحة إفراد السفر للأمر فالورفض التي عن نفسه جازت الباقية عن الأمر كأنه أحرمتها وحدها ابتداء اذ لا إخلال في ذلك المقصود بالرفض والحاج عن غيره ان شاء قال ليس عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه والافضل أن يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا من الخلاف وسنقره ان شاء الله تعالى ويجوز إجماع الحر والعبد والامة والحرة وفي الاصل نص على كراهة المرأة في المبسوط فان أحج امرأته جازع الكراهة لان حج المرأة أنقص فانه ليس عليها رمل ولا سمي في بطن الوادي ولا رفع صوت بالتلبسة ولا الخلق اه والافضل إجماع الحر والعالم بالمناسل الذي حج عن نفسه حجة الاسلام وذكر في البدائع كراهة إجماع الصرورة لانه تارك فرض الحج والعبد لانه ليس أهلا لاداء الفرض عن نفسه فيكره عن غيره وليس للمأمور أن يأمر غيره بما أمر به عن

يقع عنهم اولا عن أحدهما فيقع عن المأمور لكن في كلامه إغلاق كما لا يخفى وهذا تعليل لقوله فهي عن الحاج وأما تعليل الأمر قوله ويضمن النفقة فذكر بعيد هذا فان قيل اذا وقع عن الحاج فليجعل عن أبيه ما شاء كما اذا أهل عن أبويه فان له أن يجعله عن أبيهما شاء أجاب بقوله (ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما به ذلك) أي بهما واقع لنفسه وبينه في الكتاب وهو واضح وقوله (وان أبهم الاحرام) ظاهر (قوله وقال بعضهم زل فيه أقدام الشارحين) أقول القائل هو الاتقاني (قوله ولا يمكن ههنا إيقافا عن الأمر) أقول يعني لا يمكن أصلا وأراد الشارح بهذا الكلام الرد على الاتقاني فانه زعم أن الحج في هذه الصورة يقع عن الأمر من وجه

وقوله (لان الملتزم هناك مجهول) معناه أن جهالة الملتزم غير مانعة عن وجوب التعيين وأما جهالة من له الحق فهي مانعة ألا ترى أن الإقرار بمجهول لمعلوم جائز دون عكسه (وجه الاستحسان أن الأحرام شرع وسيلة إلى الأفعال لا مقصودا) بدليل صحة تقديمه على وقت الاداء وهو أشهر الحجج (فاكتفى به) أي بالأحرام المبهم من حيث إنه شرط لان الشرط يراعى وجودها كيفما كان ألا ترى أن الانسان اذا توضع للتبريد حازه أن يصل به وحاصله أن المقصود الأصلي هو أداء الأفعال والتعيين في ابتدائه يمكن لانه يقع على ما عين لاعلى الإبهام بخلاف ما إذا أدى ثم عين فانه يقع على الإبهام ابتداء ثم التعيين رد على ماضى واضمحل فلا يفيد شيئا قال (فإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) رجل أمر رجلا أن يقرن عنه بضم الراء ففعل فالدم على المأمور (لانه وجب شكر المواقفه الله تعالى من الجمع بين النسيك والمأمور وهو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل) صدرت (منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد أن الحجج يقع عن المأمور) وفيه نظر لجواز أن يكون المأخذ في كون الدم واجبا على المأمور كونه نسكا كسائر المناسك وسائر المناسك على المأمور فكذا هذا لا كونه شكر المواقفه الله تعالى من الجمع بين النسيك لانه مشترك في الالتزام من حيث انه (٣١٥) لو كان كذلك لوجب على الأمر لانه هو

المنتفع بنعمة القرآن بسقوط حجة الاسلام عن ذمته مع فضيلة القرآن (وكذلك أن أمره واحد بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه واذا ناله بالقرآن فالدم عليه لما قلنا) يعنى قوله لانه وجب شكرا الخ وانما يفيد بقوله واذا ناله بالقرآن لانه اذا لم يأذنه بذلك لا يجوز له أن يجمع بينهما فلو قرن كان مخالفا واعترض بأنه جعل جزاء الشرط قوله فالدم عليه ووجوبه عليه ليس بمقتضى ما فانه لو قرن بغير اذنه فما لدم واجب عليه أيضا بأنه ان خالف عند عدم الاذن خالف الى ما هو خير وهو القرآن لانه أفضل عندنا والمخالفة الى خير غير ضارة وأوجب بأنه

بمخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة حيث كان له أن يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان أن الأحرام شرع وسيلة إلى الأفعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به بشرط بخلاف ما اذا أدى الأفعال على الإبهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال (فإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) لانه وجب شكر المواقفه الله تعالى من الجمع بين النسيك والمأمور وهو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله أن الحجج يقع عن المأمور (وكذلك أن أمره واحد بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه واذا ناله بالقرآن) فالدم عليه لما قلنا

الأمر وان مرض في الطريق الآن يكون وقت الدفع قبل له اصنع ما شئت فحينئذ يكون له أن يأمر غيره به وان كان صحيحا وفيه لو أحج رجلا يحج ثم يقيم عكة جاز لان الفرض صار مؤدى والفضل أن يحج ثم يعود اليه (قوله) بخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة) هذه هي الصورة الرابعة فيما ذكرناه من صور الإبهام توهمها وارادة عليه فدفع اليراد بالفرق لان الملتزم فيها مجهول دون الملتزم وما نحن فيه قلبه وجهالة الملتزم لا تمنع لما عرف في الإقرار بمجهول لمعلوم حيث يصح ويلزمه البيان بخلافه بمعلوم لمجهول فانه لا يصح أصلا (قوله) وإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) وهو المأمور لافي مال الأمر وقرن يقرن من باب نصير نصير (لانه وجب شكر الجمع بين النسيك والمأمور وهو المختص بهذه النعمة قالوا ان هذه تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله من أن الحجج يقع عن المأمور) وانما لا أمر ثواب النفقة بسطة به الحجج عن الأمر شرعا وقد يقال لا تلزم هذه الشهادة اذ لا شك أن الأفعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير أنم اتفق عن الأمر شرعا ووجوب هذا الدم شكر مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدى والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير وأحدهما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم فكذا الآخر لان كليهما موجب واحد لهذا العمل (قوله) وكذا اذا أمره واحد بان يحج عنه والاخر أن يعتمر عنه واذا ناله في القرآن) يعنى يكون الدم في ماله (لما قلنا) وقيد بانهم بالقرآن لانهم

اذا ناله بذلك كان مما يؤهم أنه ضرر مرضى فيكون عليهم ما بخلاف ما اذا لم يأذنه فزال الوهم بقوله واذا ناله بالقرآن وبأن خيرة القرآن انما هو بالنسبة الى الجامع بين النسيك لالى الأمر وهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عده أبو حنيفة مخالفا ولم يعتبر ذلك

(قال المصنف وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله) أقول قال ابن الهمام قد يقال لا تلزم هذه الشهادة اذ لا شك أن الأفعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير أنم اتفق عن الأمر شرعا ووجوب هذا الدم شكر مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدى والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير وأحدهما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم وكذا الآخر لان كليهما موجب واحد لهذا العمل اه وفيه تأمل (قوله) وفيه نظر الى قوله فكذا هذا الخ) أقول نعم الا أنه حينئذ يجب أن يكون من مال الأمر وقد يقال وجوب هذا الدم شكر مسبب عن الوجود الحقيقي والأفعال وجدت من المأمور حقيقة فلا تلزم هذه الشهادة (قوله) ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عده أبو حنيفة رحمه الله مخالفا) أقول لان العمرة وقعت للمأمور اذ لم ينظمها الأمر فلا أمر الحج الضمني والحج المفرد خير من الضمني فتأمل

(ودم الاحصار على الآمر) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف على الحاج) لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا راجع اليه فيكون الدم عليه وله ما أن الآمر هو الذي أدخله في هذه العهدة فعليه خلاصه (فإن كان يحج عن ميت فأحصر فالدم في مال الميت) عندهما خلافا لأبي يوسف رجه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكاة

(ودم الاحصار على الآمر)
عند أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف على الحاج
ووجههما على ما ذكر في
الكتاب واضح واعترض
على قوله أن الآمر هو الذي
أدخله في هذه العهدة بأن
الآمر إذا أمر بالقران فهو
الذي أدخل المأمور في عهدة
الدم ولا يجب عليه وأجيب
بأن دم القران نسك وقد
دفع الآمر النفقة بمقابلته
بجميع ما كان من المناسك
وهو من جلته بخلاف دم
الاحصار فإنه ليس بنسك
ولم يكن معلوما عند الآمر
أيضا وقوله (لانه صلة)
الصلة عبارة عن أداها
لا يكون في مقابلته عوض
مالي

(قوله وأجيب بأن دم القران
نسك وقد دفع الآمر النفقة
الى قوله بخلاف دم الاحصار)
أقول خيفة يكون من مال
الآمر والمنصوص خلاف
ذلك

لأنه إذا ناله فقرن عنهم ما كان مخالفا فيضمن نفقته ما لا لأن أفراد كل منهم أفضل من قرانهم ما بل لما قدمناه
من أن أمر الآمر بالنسك يتضمن أفراد السفر له يسكن النفقة أعني تضمن الأمر بانفاق ماله في جميع
سفره ويستلزم زيادة الثواب وفي القران عدم أفراد السفر فقلت النفقة ونقص الثواب فكان مخالفا
هذا ولو كان واحدا أمر بالحج فقرن عنه ضمن النفقة عند أبي حنيفة خلافا لهما لهما أن القران
أفضل فقد فعل المأمور به على وجه أحسن فلا يكون مخالفا كالأمر إذا باع بأكثر مما سمي له الموكل
ولأبي حنيفة أنه مأمور بانفاق المال للسفر مفرد للحج وقد خالف فيقع عن نفسه ويضمن كل ما يتبع ولم
يُدفع بعد هذا أقول لهما أنه خلاف إلى خير فكان صحيحا إذ ثبت الأذن دلالة بخلاف التمتع فان السفر وقع
للمرة بالذات ولأن الأمر بالحج تضمن السفر له وقوع أحرار منه من مبيقات أهل الآفاق والمتمتع بحرم بالحج
من خوف مكة والأوجه ما في المبسوط من أن هذه العهدة لم تقع عن الآمر لانه لم يأمر به بأول ولا ولاية الحاج
في إيقاع نسك عنه لم يأمر به ألا ترى أنه لو لم يأمر به شيء لم يجز أدائه عنه فكذا إذا لم يأمر به بالعرة وإذا
لم تكن العبرة عن الميت صارت عن نفسه وصار كأنه نواه عن نفسه ابتداء وبغلة امتنع التمتع لعدم وقوع
العبرة عن الميت وما إذا أمر به بعمرة فقرن عند أبي حنيفة على ما ذكر في البدائع أنه يضمن أيضا عنده بالحج
إذا قرن عنده ولو أمر به بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا فكذا هذا قال في المبسوط
الأنه ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف أنه وإن نوى العبرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن ردت من النفقة بقدر
حصة العبرة لانه مأمور بتخصيل الحج عنه بجميع النفقة فإذا ضم إليه عمرة لنفسه فقد حصل له ببعض
النفقة وهو خلاف إلى خير كالأمر ببيع ثوب إذا اشتراه بخمسة مائة قال شمس الأئمة وليس هذا
بشيء فإنه مأمور بتجريد السفر لبيت ثم يحصل لبيت ثواب النفقة فبتنقيصها ينقص الثواب بقدره
فكان هذا الخلاف ضررا عليه ولا أشكال أنه إذا بدأ بعمرة لنفسه يضمن للخالف ولا تقع الحجة من حجة
الاسلام عن نفسه لأنها أقل ما يقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر ولو حج عن الميت ثم
اعتبر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا على قول أبي حنيفة ولو أمر به بعمرة فقرن فهو على
الخلاف بين الثلاثة الآن على قولهما ما بقية ما بقي من الحج بعد أداء العبرة تكون نفقته فيه على نفسه لانه
في ذلك عامل لنفسه ولو اعتبر ثم أحرم بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما أمر به وهو أداء
العبرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيره وانفقته مقداره
مقامه للحج من ماله وروى ابن سماعة عن محمد إذا حج المأمور بالحج عن الميت فطاف بالحجة وسعى ثم أضاف
عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لأن هذه العبرة واجبة الرضا فكانت كعدمها ولو كان جمع بينهما أي قرن
ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العبرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما أحرم به ما جاعل فقد
صار مخالفا على ما ذكرناه عن أبي حنيفة فوقعت الحجة عن نفسه فلا تحتمل النقل بعد ذلك برفض العبرة
(قوله ودم الاحصار الخ) الدماء الواجبة في الحج لإمام الاحصار وهو على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد
وعند أبي يوسف على المأمور فإن كان المحجوج عنه ميتا ففي ماله عندهما ثم هل هو من الثلث أو من كل
المال خلاف بين المشايخ وتقرر الوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب فلا نطيل به ثم يجب عليه الحج من
قابل بماله نفسه وإمام القران وقد تقدم قالوا هذا ودم القران يشهد أن الحمد رجه الله وقد تكلمنا في دم
القران وأما كون حج القضاء من مال نفسه فلا لأنه لم يتم الأفعال بسبب الاحصار وانما يقع ما هو مسمى

وقوله (وغيرها) يعني النذور والكفارات وقوله (لانه وجب حق الامور) يعني بادخاله الامر في هذه العهدة ديناً على الميت والدين محله جميع المال وقوله (لان الصحيح هو الامور به) أي الحج الصحيح هو الامور به دون الفاسد فاذا افسده لم يقع ما موربه فكان واقعا عن الامور فيضمن ما انتفى على وجه من مال غيره ثم اذا قضى الحج في السنة الثانية (٣١٧) على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت لانه لما خالف في السنة

الماضية بالافساد صار الاحرام واقعا عن الامور والحج الذي يأتي به في السنة القابلة قضاء ذلك الحج فكان واقعا عن الامور أيضا وقوله (الميت) اشارة الى قوله لانه دم جنابة وهو الخاني عن اختيار وعما ذكرنا علم أن الدماء ثلاثة أنواع دم نسل كدم القران والتمتع ودم جنابة بجزء الصيد ونحوه ودم مؤنة كدم الاحصار قال في المبسوط كل دم يلزم المجهز يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان نسكا فاقامة المناسك عليه وان كان كفارة فالجنابة وجدت منه وان كان دما بترك واجب فهو الذي ترك ما كان واجبا فهذا كانت هذه الدماء عليه لإدم الاحصار فانه في مال الامر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقدر كراهه وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله وهو الخاني عن اختيار قال (ومن أوصى بأن يحج عنه) صورة هذه المسئلة رجل له أربعة آلاف درهم أوصى بأن يحج عنه فمات وكان مقدارا للحج ألف درهم

وغيرها وقبل من جميع المال لانه وجب حق الامور فصاردنا (ودم الجامع على الحاج) لانه دم جنابة وهو الخاني عن اختيار (ويضمن النفقة) معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو الامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره أما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الامر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا (ومن أوصى بأن يحج عنه) فأججوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات وأسرقت نفقته وند أنفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال بالحج عنه من حيث مات الاول) فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج أما الاول فالد كورقول أبي حنيفة رحمه الله أما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والابطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند أبي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المثل لنفاذ الوصية

الحج عنه ولم يفتق ولم ادم الجنابة كجزء صيد وطيب وشعر وجامع في مال الحاج اتفاقا لانه هو الخاني عن اختيار والامر بالحج لا ينظم الجنابة بل ينظم ظاهر اعدامها فيكون محالفا في فعلها فيثبت موجبها في ماله ثم ان كان الجامع قبل الوقوف حتى فسد الحج ضمن النفقة للخالفة وعليه القضاء لا بشكل كونه في مال نفسه وان كان بعده لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم مخالفة فهو كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو أنم الحج الاطواف الزبارة فرجع ولم يطفه لا يضمن النفقة غير أنه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضى ما بقي عليه لانه جان في هذه الصورة أما الوصية بعد الوقوف قبل الطواف جازع الامر لانه أدى الركن الاعظم وإما دم رفض النسل ولا يتحقق ذلك اذا تحقق الا في مال الحاج ولا يبعد أنه لو فرض أنه امره أن يحرم بمجتنبين معاف فعل حتى ارتفعت احداهما كونه على الامر ولم أره والله تعالى أعلم (قوله ومن أوصى بأن يحج عنه الحج) لا خلاف أن اطلاق الوصية بالحج اذا كان الثلث يحتمل الاجحاج من بلده را بكا ولم يكن الموصي حاجا عن نفسه مات في الطريق ولم يعين المكان الذي مات فيه أو مكانا آخر بوجوب تعيين البلد والر كوب وقد قدمنا في مقدمة الباب أنه لو حج الامور ماشيا أو مسك مؤنة الكراء لنفسه يقع عن نفسه ويضمن النفقة فأما اذا كان الثلث لا يبلغ الا ماشيا فقال رجل أنا حج عنه من بلده ماشيا جاز وعن محمد لا يجزيه ويحج عنه من حيث يبلغ را بكا وروي الحسن عن أبي حنيفة أنا حجوا عنه من بلده ماشيا جاز ومن حيث يبلغ را بكا جاز لان في كل نقصا من وجه زيادة من وجه آخر فاعتدلا ولو أججوا من موضع يبلغ وفصل من الثلث وتبين أنه يبلغ را بكا من موضع أبعد يضمن الوصي ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد وكسوة لا يكون محالفا كذا في البدائع هذا اذا لم يعين كمية فان عين بأن قال أججوا عني ألف أو بثلث مالي فان لم يبلغ من بلده جاءه ما قلناه وان بلغ واحدة لزم وان بلغ جمعا كثيرة فاما مسئلة الالف فذكرها في المبسوط قال الوصي بالخيار ان شاء دفع عنه كل سنة حجة وان شاء أجج عنه رجلا في سنة واحدة وهو أفضل لان الوصية بالحج بمال مقدرا كالوصية بالتصدق به وفي ذلك الوصي بالخيار بين التقديم والتأخير والتجمل أفضل لانه بعد من فوات المقصود بلالة المال وأما مسئلة الثلث فذكرها في البدائع وذكر الجواب على نحو مسئلة

أفدفعها الوصي الى من يحج عنه فسر في الطريق قال أبو حنيفة رحمه الله يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو ألف درهم فان سرق ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة أخرى وهكذا وقال أبو يوسف يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فان سرق ثانيا لا يؤخذ مرة أخرى وقال محمد اذا سرق الالف التي دفعها أو ابطلت الوصية وان بقي منها شيء يحج به لا غير لان تعيين الوصي كتعيين الموصي لكونه نائباً عنه ولو أفرزها الموصي ثم هلكت بطلت الوصية فكذلك هذا ولا يبي يوسف أن الوصية محل نفاذها الثلث

(ولابي حنيفة أن فسخة الوصي وعزله لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصى لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل) وفي ذلك الحجج من ثلث ما بقي فكذا في هذا هذا ما يتعلق بما يحج به وأما ما يتعلق بما يحج عنه من المكان فعلى الاختلاف المذكور في الكتاب وهو أيضا واضح واعترض بأن الحديث الذي استدل به لابي حنيفة ظاهره متروك لانه يقتضي أن يكون غير هذه الثلاثة من الاعمال منقطعا وليس كذلك لانها بنات علم او ما هو كذلك لا يكون منقطعا وأجيب بان الاعمال كلها على ثلاثة أنواع أعمال عملها فاضت وأعمال لم يشرع فيها فهي بعدم عدومة وأعمال شرع فيها ولم يتمها والطرفان لا يوصفان بالانقطاع أما الاول فلان الماضي لا يحتمل (٣١٨) الانقطاع لكن يحتمل البطولان بما يحبط ثوابه نعوذ بالله من ذلك وكذلك الثاني لانه

غير موجود وهذا لان الانقطاع عبارة عن تفرق أجزائه والماضي بجميع أجزائه لا يتصور فيه ذلك وكذلك الذي لم يوجد بجميع أجزائه فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه وأما جواب أبي حنيفة عما استدل به من الكتاب والسنة فهو أنه لا تعرض بين موجب الكتاب وموجب الخبر لان الكتاب مسوق لحكم الآخرة والخبر لحكم الدنيا فيجوز انقطاع العمل من حيث حكم الدنيا ببقى له ثوابه من حيث حكم الآخرة كما اذا نوى الصوم في رمضان وصامه الى نصف النهار ومات وجب عليه الاصابه بقضية صوم هذا اليوم كما لا من حيث حكم الدنيا وان كان هو مثابا في الآخرة بقدر ما صام من ذلك اليوم وكذلك اذا أدركه الموت في خلال الصلاة وكذا كل عمل صالح شرع فيه ولم يتمه وكذا الجواب عن

ولابي حنيفة أن فسخة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصى لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيجوز ثلث ما بقي وأما الثاني فوجه قول أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس أن القدر الموجود من السفر قد بطل في حق أحكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأن لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان أن سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل سفره اعتبرت الوصية من ذلك المكان وأصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه وبينى على ذلك المأمور بالحج

الالف نقلا عن القدوري لا أنه حكى فيها خلافا فقبل ان القاضي يعنى الاستيعاب قد ذكر في شرح الطحاوى أنه يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا اذا قال بجميع التلث قال وماذا كره القدوري أثبت لان الوصية بجميع التلث والتلث واحدة لانه اسم لجميع السهم وذ كره في المبسوط أيضا وأجاب بصرفه الى الحج اذا لم يقل حجة ولم يذكر خلافا قال لانه جعل التلث مصر وفا الى هذا النوع من القرية فيجب تحصيل مقصوده في جميع التلث كما لو أوصى أن يفعل بثلثه طاعة أخرى ولو ضم الى الحج غيره والتلث يضيق عن الجميع ان كانت متساوية بدى بما بدأ به الموصى كالحج والزكاة وعن أبي يوسف تقديم الزكاة لان فيه ساحقين والحج والزكاة بقصدتان على الكفارات والكفارات على صدقة الفطر وهي على النذر وهو الكفارات على الاضحية والواجب على النفل والنوافل يقدم منها ما بدأ به الميت وحكم الوصية بالعنق اذا لم يعين عن كفارة حكم النفل والوصية لا تدى كالفرائض أعنى المعين فان قال للساكن فهو كالنفل ومن الصور المنقولة أوصى بحجة الفرض وعنى نسمة ولا يسعهما التلث يبدأ بالحجة ولو أوصى بالحجة ولا بأس ولا يسعهما التلث قسم التلث بينهم بالخصص يضرب الحج بأدنى ما يكون من نفقة الحج ثم ما خص الحج يحج به من حيث يبلغ لانه هو الممكن ولو أوصى لرجل بألف وللساكن بألف وأن يحج عنه بألف ونشأ ألفان يقسم بينهم أثلاثا ثم ينظر الى حصة المساكن فيضاف الى الحجة فان فضل فهو للساكن بعد تكميل الحج لان الصدقة تطوع والحج فرض الا أن يكون زكاة فيقتامصون في التلث ثم ينظر الى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ به الميت ولو أوصى بكسرة افساد رمضان ولا يخرج من التلث العنق ولم تجز الورثة يطعم ستمين مسكينا هذا وأما ما يرجع الى تعيين الوطن فلا يخفى أن يكون له وطن واحد أو اوطان فان اتحدتعين ومن فروعه ما عن محمد في خراساني أدركه الموت بمكة فأوصى

الحديث الذي روي ما موقال في النهاية ثم تأخير تعليلهما عن تعليل أبي حنيفة يحتمل أن يكون لكون قولهما مختارا المصنف لما أن قولهما استحسان وقول أبي حنيفة قياس والمأخوذ في عامة الصور حكم الاستحسان

(قوله واعترض بأن الحديث الذي استدل به الى قوله وما هو كذلك لا يكون منقطعا) أقول لا يتوجه هذا الاعتراض بعد ما قال أبو حنيفة رحمه الله ان المراد هو الانقطاع في حكم الدنيا فان الثواب حكم آخرى فليتأمل (قوله فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه) أقول وعلى هذا ففي استثناء العلم والولد تأمل ثم المراد ليس انقطاع نفس العمل اذا لم يتمه صلى الله عليه وسلم ليس مبعوثا بالبيان الاحكام بل انقطاع ثوابه يعني أنه لا يتجدد له ثواب الا من هذه التلث وذلك حكم الآخرة وتظهير حديث الاعمال بالنيات فتأمل (قوله والماضي بجميع أجزائه لا يتصور فيه ذلك) أقول الظاهر أن يقال والماضي وجد بجميع أجزائه الخ

أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وما عن أبي يوسف في مكي قدم إلى الري فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه
يحج عنه من مكة أمال وأوصى أن يقرن عنه فإنه حينئذ يقرن عنه من الري لأنه لا قران لاهل مكة فيحمل
عليه من حيث هو وإن كانت له أوطان في بلدان يحج عنه من أقر بها إلى مكة ولو عين مكانا جازمه اتفاقا
وكذا إذا عين مكانا مات فيه فلو لم يعين مكان مونه وقدمات في سفر إن كان سفر الحج فهو على الخلاف
الذي ذكر في الكتاب بقوله وأصل الخلاف في الذي يحج عنه نفسه يعني إذا مات في الطريق وأوصى
أن يحج عنه وأطلق يلزم الحج من بلده عنده إلا إن عجز الثالث وعندهما من حيث مات ولو كان سفر
تجارة حج عنه من بلده اتفاقا لأن تعيين مكان مونه في سفر الحج عندهما بناء على أنه لا تبطل عبادة سفره من
بلده إلى محل مونه في السفر منه يتحقق سفر الحج من بلده ولا عبادة في سفر التجارة ليعتبر البعض الذي
قطع عبادة مع البعض الذي بقي فيجب إنشاء السفر من البلد تحصيلًا للواجب فإن الخطاب بتوجهه عليه
وهو في بلده بالخروج إلى الحج وهو العادة أيضا أن يخرج الإنسان من بلده مجهزا فينصرف المطلق إليه
ولهذا وافقنا بأحنية في الحاج الذي مات في الطريق فيما لو أقام في بعض البلاد في طريقه حتى نحوأت
السنة ثم مات فأوصى مطلقا أن يحج عنه من بلده لأن ذلك السفر لما لم يتصل به الحجة التي خرج لها في
تلك السنة لم يعتد به عن الحج إذا حصلنا على هذا (١) فلو أوصى على وجه انصرف إلى بلده ولم يعين مالا
ففعل الواجب فأججوا منها ومات في أثناء الطريق وقد أنفق بعضها أو سرفت كلها قال أبو حنيفة يحج عنه
ثانيًا من بلده من ثلث ما بقي وقال من حيث مات وأما في جانب المال فقال محمد بن عيسى بن أبي حنيفة يحج عنه
شيء حج به ولا يبطل الوصية وقال أبو يوسف إن كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد بن عيسى وإن كان بعضه
بكل فإن بلغ باقيه ما يحج به ولا يبطل وقال أبو حنيفة من ثلث ما بقي ثم وثم إلى أن لا يبقى ما يبلغ حينئذ
تبطل مثلاً كان الخلف أربعة آلاف دفع الوصي ألفاً فهلكت يدفع إليه ما يكفيه من ثلث الباقي
أو كله وهو ألف فلو هلكت الثانية دفع إليه من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة إلى أن لا يبقى
ماثلثة يبلغ الحج فتبطل وعند أبي يوسف يأخذ ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلاثمائة مع تلك الألف
ثالث الأربعة الألف فإن كفت ولا يبطل الوصية وعند محمد بن فضل من الألف الأولى ما يبلغ والا
بطلت فالخلاف في موضعين فيما يدفع ثانياً وفي محل الذي يجب الاجحاج منه ثانياً أما الأول فلمحمد أن
تعيين الوصي كتعيين الموصي ولو عين الموصي ما لا فهلكت بطلت الوصية فكذا إذا عين الوصي وأبو
يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعين الوصي إياه صحيح وتعيينه فيه غير صحيح لأن جميع الثلث محل
الوصية فإني شيء منه يجب تنفيذ الوصية فيه وأبو حنيفة يقول المال ليس بمقصود الوصي بل مقصوده
الحج به فإذا لم يفذهما التعمين هذا المقصود صار كعدمه وما هلك من المال كان لم يكن بمنزلة ما إذا هلك
قبل هذا الألف والوصية باقية بعد الاجحاج مطلقاً فيصرف إلى ثلث الباقي إذا صار الهالك كأن لم يكن
قبل الوصية فيكون محلها ثلثه وأما الثاني فبناء على أن السفر هل يبطل بالموت أو لا فقال لا وهو
استحسن وقال نعم وهو قياس وقوله في الأول أوجه وهما هنا أوجه له قوله عليه الصلاة والسلام إذا مات
ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له رواه مسلم وأبو داود
والنسائي ولهما في أنه لم يبطل ما أخرجه الطبراني في الوسط وأبو يعلى والبيهقي في شعب الإيمان عن أبي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج حاجاً فمات كتب له أجر الحاج إلى يوم القيامة ومن
خرج معتمراً كتب له أجر المعتمر إلى يوم القيامة ومن خرج غازياً في سبيل الله فمات كتب له أجر
الغازي إلى يوم القيامة قال الحافظ المنذري رواه أبو يعلى من رواية محمد بن اسحق وبقية رواه ثقات
وأنت قد أسعناك أن الحق في ابن اسحق أنه ثقة أيضاً ثم ما رواه أنما يدل على انقطاع العمل والكلام في
بطلان القدر الذي وجد في حكم العبادة والثواب وهو غيره وغير لازم لأن انقطاع العمل لفقد العامل

(١) قوله فلو أوصى الحج
هكذا في الأصول وفي العبارة
خزاة ولعلها من تحريف
النسخ كذا بخط العلامة
البحراني حفظه الله كتبه
مصححه

قال (ومن أهل بحجة عن أبيه يجوز به أن يجعله عن أحدهما) لأن من حج عن غيره بغير إذنه فأنما يجعل ثواب حجته وذلك بعد أداء الحج فلفت بيته قبل أدائه وصح جعله ثوابه لأحدهما بعد الأداء بخلاف المأمور على ما فرقنا من قبل والله تعالى أعلم

لا يستلزم ما كان قد وجد في سبيل الله وقال تعالى وما كان الله ليضيع إيمانكم فيما كان معتد به حين وجد ثم طرأ المنع منه وجواب أبي حنيفة أن المراد بعدم الانقطاع في أحكام الآخرة والانتقطاع في أحكام الدنيا وهو الذي يوجه هنا كمن صام إلى نصف النهار في رمضان ثم حضره الموت يجب أن يوصى بفدية ذلك اليوم وإن كان ثواب امساك ذلك اليوم باقيا **(فرع)** مات وترك ابنين وأوصى أن يحج عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة فأنكر أحدا لابنين واعترف الآخر فدفع من حصته مائة وخمسين لمن يحج بها ثم اعترف الآخر فإن كان حج بأمر الوصي يأخذ المقر من الجاهل خمسة وسبعين لأنه جازع عن الميت بمائة وخمسين وبقيت مائة وخمسون ميراثا بينهما وإن حج بغير أمر الوصي يحج مرة أخرى بثلاثمائة **(قوله ومن أهل بحجة عن أبيه فله أن يجعلها عن أحدهما)** فاستفدنا أنه إذا أهلك أحداهما على الإيهام أن له أن يجعلها عن أحدهما بعينه بطريق أولى ومبناه على أن نيته لهما تلغو بسبب أنه غير مأثور من قبلهما أو أحدهما فهو متبرع فتقع الأعمال عنه البتة وأنما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الأداء فتلغو نيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لأحدهما ولهما ولا إشكال في ذلك إذا كان متفلا عنهما فإن كان على أحدهما حج الفرض فاما أن يكون أوصى به أو لا فإن أوصى به ففترع الوارث عنه بحال نفسه لا يسقط عن المورث وإن لم يوص ففترع عنه بالايجاج أو الحج بنفسه قال أبو حنيفة يجوز به أن شاء الله تعالى لقوله عليه السلام للخنزيرة أرايت لو كان على أبيك دين الحديث شبهه بدين العباد وفيه أنه لو قضى الوارث من غير وصية يجوز به فكذلك هذا وغير ذلك من الآثار الدالة على أن تبرع الوارث مثل ذلك معتبر شرعا فإن قيل فلماذا قيد الجواب بالمشيئة بعد ما صح الحديث قلنا لأن خبر الواحد لا يوجب اليقين بل الظن فما كان من الأمور التي طريقها العمل لا يحتاج إلى ذكر المشيئة فيه لأن الظن طريقه فقد تطابعا وسقط الفرض عن الميت بأداء الورثة طريقه العلم فإنه أمر يشهد به على الله تعالى بعد القطع بشغل الذممة به فلهذا أقيد به * واعلم أن فعل الولد ذلك مندوب إليه جذا لما أخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما عن علي بن أبيه أوقف عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الأبرار وأخرج أيضا عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه وأتمه فقد قضى عنه حجه وكان له فضل عشر حجج وأخرج أيضا عن زيد بن أرقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت أرواحهما وكتب عند الله برا هذا وقد سبق الوعد بتقرير مسئلة حج الصرورة عن الغير والصرورة يراد به الذي لم يحج عن نفسه فتعنه الشافعي رحمه الله لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة قال أخ لي أو قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه أبو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا إسناد ليس في الباب أصح منه وعن هذا لم يجوز الشافعي النفل للصرورة قلنا هذا الحديث مضطرب في وقفه على ابن عباس ورفعه والرواة كلهم فقات فرفعه عبدة بن سليمان قال ابن معين عبدة أثبت الناس في سعيد بن أبي عروبة وثابعه محمد بن عبد الله الأنصاري (١) ومحمد بن ميسرة وأبو يوسف القاضي كلهم عن سعيد ووقفه غندر عن سعيد ورواه أيضا سعيد بن منصور وحسن الشافعيان عن أيوب عن أبي قلابة سمع ابن عباس رجلا يلبى عن شبرمة فذكرهم موقوفا وليس هذا مثل ما ذكرناه غير مرة في تعارض الرفع والوقف من تقديم الرفع لأنه زيادة قبل من الثقة فإن ذلك في حكم مجرد عن قصة واقعة في الوجود رواه واحد عن الأصابي برفعه وآخر عن نفسه

وقوله (على ما فرقنا من قبل) يريد به قوله لأنه متبرع يجعل ثواب عمله لأحدهما الخ والله أعلم

(١) محمد بن ميسرة هكذا هو في بعض النسخ التي بيدنا وكذلك ضبطه في خلاصة أسماء الرجال يضم أوله وفتح المشاة النخبة والمهملة المشددة فليعلم كتبه

باب الهدى

(الهدى أدناه شاة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدى فقال أدناه شاة قال (وهو من ثلاثة

نفسه فقط فان هذا يتقدم فيه الرفع لان الموقف حاصله أنه قد ذكره ابتداء على وجه اعطاه حكمه شرعي أو جوابا للسؤال ولا ينبغي هذا كون ما ذكره ما تورا عنه من النبي صلى الله عليه وسلم أما في مثل هذه وهي حكاية قصة هي أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع من بلي عن شيرمة فقال له ما قال أو ابن عباس رضي الله عنهما سمع من بلي عن شيرمة فقال له ذلك فهو حقيقة التعارض في شيء وقع في الوجود أنه وقع في ذلك الزمن أو في زمن آخر بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم أو غيره ويجوز أن يكون وقع في زمنه عليه السلام ثم وقع بحضرة ابن عباس سماعه رجلا آخر بلي عن شيرمة فقال له من شيرمة فقال أخ أو قريب بعين ذلك فهو وإن لم يتبع عقلا لكنه بعيد جدا في العادة فلا يدفع به حكم التعارض الثابت ظاهرا طالبا للحكمة فيه أتزان أو يرجع وقوعه في زمن ابن عباس لان أحكام الحج كانت خفية في زمنه عليه الصلاة والسلام حتى وقع الخطأ في ترتيب أحكام كثيرة فساووه عن أقوال رجل لم أشعر فقلت قبل أن أذبح وكثير وانما تركوا السؤال ابتداء ظنا منهم بأن لا ترتيب معينا في هذه فانهم ليست أركان العلمهم أن الحج عرفة عنه عليه الصلاة والسلام والطواف بنص الكتاب فلما رآوا أن الذي فعله عليه الصلاة والسلام خلاف ذلك الترتيب فرزوا إلى السؤال فعندهم بالجهل في ذلك الوقت فأما حج الإنسان عن غيره فأمر بأياه القياس فان العتق لا يقتضي جوارزه إذا دخل والنظر في مقصود التكليف على ما تقدمناه أوّل الباب فلم يكن يقدم عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق أن النبي صلى الله عليه وسلم يطلع عليه فيخبره بالحكم بخلافه في زمن ابن عباس رضي الله عنهما فانه قد ظهرت الاحكام وعرف جواز النسابة باشتهار حديث الخثعمية وغيره بذلك الناس له وصح تكرار ذلك فهو مظنة أن يعلم أصل جواز النسابة فيفعل بلا سؤال فيكون قول ابن عباس رضي الله عنهما ما رأينا منه ولان ابن القليس ذكر في كتابه أن بعض العلماء ضعف هذا الحديث بأن سعيد بن أبي عروبة كان يثبت به بالبصرة فيجعل هذا الكلام من قول ابن عباس ثم كان بالكوفة يسند ما روى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يفيد اشتباه الحال على سعيد وقد عنفنه قتادة ونسب اليه تدليس فلا تقبل عنه ولوسم فاصل أمر بأن يبدأ بالحج عن نفسه وهو محتمل التدب فيحمل عليه بدليل وهو اطلاقه عليه الصلاة والسلام وقوله للخنعمية حج عن أبيك من غير استخبارها عن جبهات النفس قبل ذلك وترك الاستفصال في وقائع الأحوال ينزل منزلة عموم الخطاب فيفيد جوارزه عن الغير مطلقا وحديث شيرمة يفيد استحباب تقديم حج نفسه وبذلك يحصل الجمع وينتأ أولوية تقديم الفرض على التثني مع جوارزه والذي يقتضيه النظر أن حج الصرورة عن غيره إن كان بعد تحقيق الوجوب عليه بملك الراد أو الراحلة والعمدة فهو مكروه كراهة تحريم لانه يتضييق عليه والحالة هذه في أول سنى الامكان فإما تركه وكذا التثني لنفسه ومع ذلك يصح لان التثني ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو خشية أن لا يدرك الفرض اذا الموت في سنة غير نادر فعلى هذا يحمل قوله عليه الصلاة والسلام حج عن نفسك ثم عن شيرمة على الوجوب ومع ذلك لا يثبت للعمدة ويحمل ترك الاستفصال في حديث الخثعمية على علمه بأنهم حاجت عن نفسها أولا وان لم يرو لنا طريق علمه بذلك جعابين الأدلة كلها أعني دليل التضييق عند الامكان وحديث شيرمة والخثعمية والله سبحانه أعلم

باب الهدى

هذا الباب تتعلق به الابواب السابقة فان الهدى إما للتمتع أو قران أو احصار أو جزاء صيد أو كفارة حنابه أخرى فأخبره عنها لان معرفة هدى التمتع والقران فرع معرفة التمتع والقران وكذا الباقي والمقصود أنه يتضمن حالات تستدعي سبق تصور مفهومات متعلقاتها وتصدقات بعض أحكام منها (قوله أدناه شاة) يفيد أنه أعلى وعندنا أفضلها الا بل ثم البقر ثم الغنم (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام)

باب الهدى

لما كرر دور لفظ الهدى فيما تقدم من المسائل نسكا وجزا ومؤنة احتاج الى بيان الهدى وما يتعلق به من المسائل ولما لم يحل وجوبه عن أحد هذه الاشياء آخر ذكره عن ذكر هذه الاشياء وكلامه واضح

أنواع الأبل والبقر والغنم) لأنه صلى الله عليه وسلم لما جعل الشاة أدنى فلا بد أن يكون له أعلى وهو البقر والجوزور ولأن الهدى ما يهدي إلى الحرم ليتقرب به فيه والأصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى (ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا) لأنه قربته تملكت بأرواق الدم كالأضحية فيخصصان بمحل واحد (والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين من طواف الزبارة جنباً ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما إلا البدنة) وقد بينا المعنى فيما سبق (ويجوز ألا كل من هدى التطوع والمنعة والقران) لأنه دم نسل فيجوز ألا كل منها عزلة للأضحية وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم كل من لحم هديه وحسامن المرقعة ويستحب له أن يأكل منها الماروينا وكذلك يستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا (ولا يجوز ألا كل من بقية الهدايا) لأنها ماء كفارات وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الأسلى قال له لانا كل أنت ورفقتك منها شيئاً

هذا بمذاق اللفظ لا يعرف إلا من كلام عطاء أخرجه الشافعي قال حدثنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء أنه قال أدنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة وما في البخاري من باب فمن تمنع بالعرة إلى الحج عن أبي جرة نصير بن عمران الضبي قال سألت ابن عباس عن المتعة فأفتاني بها وسألت عن الهدى فقال فيه جزور أو بقرة أو شاة أو شتر في دم الحديث لخاص بهدى المتعة (قوله إلا في موضعين) تقدم ثالث وهو ما إذا طأنت امرأة حائضاً وأنفساء (قوله بعد الوقوف بعرفة) يعني قبل الحلق على ما أسلفناه من أن الجماع بعده فيه شاة (قوله فيما سبق) يعني قوله ولأن الجناية أغلظ من الحديث وقوله (ولأنه) يعني الجماع (أعلى أنواع الارتفاقات) (قوله وقد صرح) تقدم في حديث جابر الطويل أنه عليه الصلاة والسلام أكل من الكل فإنه قال فيه ثم أمر من كل بدنة بيضعة فجعلت في قدر فطبخت الحديث فأرجع إليه ومعلوم أنه كان فارناً وكذا أرواحه على ما رجحه به فهم وهدى القران لا يستغرق مائة بدنة فعلم أنه أكل من هدى القران والتطوع إلا أنه انما أكل من هدى التطوع بعدما صار إلى الحرم أما إذا لم يبلغ بأن عطب أو ذبحه في الطريق فلا يجوز له الأكل منه لأنه في الحرم تتم القرية فيه بالأرواق وفي غير الحرم لا يحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصديق لحصل المقصود ولو أكل منه أو من غيره مما لا يحل له الأكل منه ضمن ما كره وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك لو أكل كل لقة ضمنه كله وليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وإن كان مما يجوز له الأكل منه فإن باع شيئاً أو أعطى الجزاء جرمه فعليه أن يتصدق بقيته وحينئذ جاز الأكل للهدى جاز أن يؤكل الأغنياء أيضاً (قوله ويستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا) وهو أن يتصدق بثلاثها ويهدي ثلثها وكل دم يجوز له الأكل منه لا يجب عليه التصديق بعد الذبح لتتمام القرية به وجملة الكلام فيه أن الدماء نوعان ما يجوز لصاحبه الأكل منه وهو دم النعنة والقران والأضحية وهدى التطوع إذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم النذر والكفارات والأحبار وكل دم يجوز له الأكل منه لا يجب عليه التصديق به بعد الذبح لأنه لو وجب لأبطل حق الفقراء بالأكل وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصديق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لأشمان عليه في النوعين لأنه لا يصنع له في الهلاك وإن استهلكه بعد الذبح فإن كان مما يجب عليه التصديق به يضمن قيمته للفقراء لتعديبه على حقهم وإن كان مما لا يجب لا يضمن شيئاً لأنه لم يتعد ولو باع الدم يجوز له بيعه في النوعين لقيام ملكه إلا أن ما لا يجوز له أكله عليه التصديق بثمنه كذا في البدائع (قوله وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم) روى أصحاب السنن الأربعة عن ناجية الخزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدي وقال له ان عطب فاحمره ثم اصبع فغله في دمه ثم خذ منه وبين الناس قال الترمذي حديث حسن صحيح وليس فيه لانا كل أنت ولا رفقتك وقد أسند الواقدي في أول غزوة الحديبية القصة بطولها وفيها أنه عليه الصلاة والسلام استعمل على هديه ناجية بن جندب الأسلى وأمره أن يتقدمه بها قال وكانت

وقوله (وقد بينا المعنى فيما سبق) يريد به قوله بعد ذكر رواية ابن عباس رضي الله عنهما ولأن الجناية أغلظ من الحديث وقوله ولأنه أعلى أنواع الارتفاقات فتغلظ موجب به وقوله (ويجوز ألا كل من هدى التطوع) يعني للهدى والأغنياء إذا ذبح في محله على ما ذكره وأما الفقراء فيجوز لهم الأكل من جميع الهدايا وقوله (وحسامن المرقعة) أي شرب وقوله (ويستحب له أن يأكل منها) لأنه لما لم يكن الجواز مستلزماً للاستحباب ذكره ثانياً بيانا للاستحباب ولو ذكر الاستحباب أولاً لاستغنى عن بيان الجواز لاستلزام الاستحباب إياه وقوله (للماروينا) إشارة إلى قوله أنه عليه السلام أكل من لحم هديه وانما أنت الضمير في منها للربيع إلى هدى المتعة والقران والتطوع وقوله (وكذلك يستحب أن يتصدق) ظاهر وقوله عليه السلام (لانا كل أنت ورفقتك منها شيئاً) انما فهم عن الأكل لأنهم كانوا أغنياء

وقوله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع) ظاهر ووجه الاستدلال بقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا نفقتهم أن الله تعالى عطف قضاء النفقة على الاكل من بهيمة الانعام التي تحرمها (وقضاء النفقة ٣٣٣) مختص بيوم النحر) فيكون النحر كذلك

واعترض بأن ثم التراخي فربما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء النفقة فيه واجب بأن موجب ثم في التراخي يتحقق بالتأخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء النفقة بعده ساعة وليس كذلك وقوله (ولانه دم نسك) أى كل واحد منهما دم نسك ولهذا حل له تناول منه فيختص بالحرم كالاضحية وقوله (ويجوز ذبح بقية الهدايا) ظاهر والفجاج جمع الفج وهو الطريق الواسع بين الجبلين وقوله (ويجوز أن يتصدق به على مساكين الحرم وغيرهم) يعنى بعد ما ذبحها في الحرم

باب الهدى

(قال المصنف ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمنعة والقران الا في يوم النحر) أقول يعنى لا يجوز قبله فالقصر اضافى فانه لو ذبح بعده أجزأه الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع والمراد الاختصاص من حيث الوجوب عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما كونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالخلق لاشئ عليه وعنده دم واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدى المنعة

(ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمنعة والقران الا في يوم النحر) قال العبد الضعيف (وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبح يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح) لان القرية في التطوعات باعتبار أنها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي أيام النحر أفضل لان معنى القرية في اراقة الدم بها أظهر أمام المنعة والقران فله قوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا نفقتهم وقضاء النفقة يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية (ويجوز ذبح بقية الهدايا في أى وقت شاء) وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر باعتبار ادم المنعة والقران فان كل واحد دم جبر عنه ولنا أن هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها المأجوبة لجبر نقصان كن التجميل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير بخلاف دم المنعة والقران لانه دم نسك قال (ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) لقوله تعالى في جزاء الصيد هدايا بالغ الكعبة فصار أصلا في كل دم هو كفارة وان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكان الحرم قال صلى الله عليه وسلم منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر (ويجوز أن يتصدق به على مساكين الحرم وغيرهم) خلافا للشافعى رحمه الله لان الصدقة قرية معتولة والصدقة على كل فقير قرية

سبعين بدنة فذكر الى أن قال وقال ناجية بن جندب عطف معى بعير من الهدى فحنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابواء فأخبرته فقال انحرها واصبغ فلا تدها في دمه ولا تأكل أنت ولا أحد من رفقتك منها شيئا وخل بينها وبين الناس وأخرج مسلم وابن ماجه عن قتادة عن سنان بن مسلم عن ابن عباس أن ذؤيبا الخزاعى أباقيصة حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالبدن معه ثم يقول ان عطف منها شئ فغشيت عليه موتا فأنحرها ثم اغس نعلها في دمه ثم اضرب به ففعتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك وأعل بأن قتادة لم يدرك سنانا والحديث معنعن في مسلم وابن ماجه الا أن مسلما ذكره شواهد ولم يسم ذؤيبا بل قال أن رجلا وانما نسي ناجية ومن ذكر عن الاكل لانهم كانوا أغنياء قال شارح الكنز لا دلالة لخديث ناجية على المدعى لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما عطف منها في الطريق والكلام فيما ذابغ الحرم هل يجوز له الاكل منه أولا اه وقد أوجدها في هدى التطوع اذا ذبح في الطريق امتناعا لكلامه وجواز بل استحبابه اذا بلغ محله والمعنى الذى ذكره المصنف في أنها دماء كفارات يستقل بالمطلوب (قوله ولا يجوز ذبح الخ) الحاصل أن دم النذر والكفارات وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز ذبح المنعة والقران والاضحية الا في يوم الاحصار يجوز في قول أى حنيفة وأبى يوسف قبلها ولا يجوز عند محمد (قوله أمام المنعة والقران فله قوله تعالى فكلوا منها الآية الى قوله ثم ليقضوا نفقتهم) قد بينا في كون وقت الطواف وقت الذبح ما يفيد مثله ووجه كون وقت الذبح وقت قضاء النفقة فارجع تأمله وأما وجه الاختصاص فطريقه أن ينق الجواز قبلها وبعدها بالاجماع وما ذكرناه يفيد كونه فيها فيلزم من مجموع ذلك الاختصاص بأيام النحر والمراد الاختصاص من حيث الوجوب على قول أبى حنيفة والاولو ذبح بعدهما أجزأ الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القلبية وكونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالخلق لاشئ عليه وعنده دم وتقدم تفصيل ذلك واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدى المنعة والقران الا في يوم النحر فيه نوع ايهام (قوله ولا يجوز ذبح بقية الهدايا) وهى هدى الكفارات والنذر والاحصار على قوله والوجه ظاهر في الكتاب (قوله ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) سواء كان تطوعا أو غيره قال تعالى في جزاء الصيد هدايا بالغ الكعبة فكان أصلا في كل دم وجب كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا

الخ فيه نوع ايهام (قوله وأجيب الى قوله فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز الخ) أقول غايته أن يثبت الاحتمال وقد علم بالدلالة أنه لا يكون الا يوم النحر فثبت لذلك

قال (ولا يجب التعريف بالهدايا) لان الهدى ينبت عن النقل الى مكان ليتقرب باراقه دمه فيه لاعتق
 التعريف فلا يجب فان عرف بهدى المنفعة فحسن لانه يتوقت يوم النحر فعسى أن لا يجد من يحسبه
 فيحتاج الى أن يعرف به ولا تدم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفار لان يجوز
 ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسيم الجناية فيلحق بها الستر قال (والافضل في البدن النحر
 وفي البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تأويله الجزور وقال الله تعالى أن تذبحوا بقرة
 وقال الله تعالى وقد ينابذ مع عظيم الذبح ما اعتل الذبح وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر الابل
 وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما أو أضحجها أو أي ذلك فعل فهو حسن والافضل
 أن ينحرها قياما لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قياما وأصحابه رضي الله تعالى عنهم كانوا
 ينحرونهم قياما معقولة البدن السري ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع الذبح أبين فيكون
 الذبح أسمر والذبح هو السنة فيه ما قال (والاولى أن تتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك) لما روى أن
 النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيثا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله
 عنه ولا تفرقة بالتولى في القربات أولى لما فيه من زيادة الخشوع إلا أن الانسان قد لا يهتدى لذلك ولا
 يحسنه فجوزنا وتولينه غيره قال (ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطى أجره الجزار منها)

وقوله (ولا يجب التعريف
 بالهدايا) أي الاتيان بها الى
 عرفات وقوله (على ما ذكرنا)
 إشارة الى قوله لان المما وجبت
 لجبر نقصان كان التجميل
 بها أولى لارتفاع النقصان به
 وقوله (والافضل في البدن
 النحر) ظاهر وقوله (قيل
 في تأويله الجزور) يعني النحر
 الجزور وكلامه في الباقي
 واضح وقوله (فنحريها
 وستين) النيف بالتشديد
 كل ما كان بين عقدتين وقد
 يخفف وعن المبرد أنه من
 واحدة الى ثلاث

(١) قوله فقاما الفقام
 ككتاب الجماعات من الناس
 كما في القاموس وما في بعض
 النسخ قياما بالفتح تحريف
 كتبه معججه

رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقال في الهدايا ما طلقاه محلها الى البيت العتيق ولان الهدى اسم لما
 بهدى الى مكان فالإضافة ثابتة في مفهومه وهو الحرم بالاجماع ويجوز الذبح في أي موضع شاء من الحرم
 ولا يختص بمعى ومن الناس من قال لا يجوز الاغنى والعجيج ما قلنا قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة
 موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحروا رواه أبو داود وابن ماجه من
 حديث جابر فحصل أن الدماء قسمان ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط (قوله
 ولا يجب التعريف بالهدايا) سواء أريد بالتعريف الذهاب بها الى عرفات أو التشهير بالنقل والاشعار
 كل ذلك لا يجب وقوله (فعسى أن لا يجد من يحسبه) يشير الى الأول وقوله (فيكون مبناه على التشهير) الى
 الثاني (قوله والافضل الخ) أما نحر الابل فحديث جابر الطويل فيه فنحر ثلاثا وستين بيده الحديث وأما
 ذبح البقر والغنم ففي العميين عن عائشة فدخل علينا يوم النحر بالحجيم بقر فقلت ما هذا قالوا ذبح رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه وأخرج السنة حديث التضحية بالغنم بما يفيد الذبح ومن قريب
 سمعت حديث دحجه عليه الصلاة والسلام الكبشين الاملين وأما أنه نحر الابل قياما أو أصحابه ففي
 العميين عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه من رجل ينحر بدنة وهي باركة فقال ابعتها قياما مقيمة سنة
 محمد صلى الله عليه وسلم وفيه ما أيضا عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالمدينة أربعا والعصر
 بنى الحليفة ركعتين ونحن معه الى أن قال ونحور رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنان قياما
 وأخرج أبو داود عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال وأخبرني عبد الرحمن بن سابط أن النبي صلى
 الله عليه وسلم وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة البدن السري قائمة على ما بقى من قوائمها وأبعد من
 قال هذا الحديث مرسل بل هو مستدع عن جابر وان كان ابن جريج قال مرة عن عبد الرحمن بن سابط كما
 هو في رواية ابن أبي شيبه عنه هذا وانما سن النبي صلى الله عليه وسلم النحر قياما عملا بنظره قوله تعالى
 فاذا وجبت جنوبه والوجوب السقوط وتحققه في حال القيام أظهر (قوله نيفا وستين) ذكرنا أنفا
 من حديث جابر أنها ثلاث وستون والنيف من واحد الى ثلاث (قوله الا أن الانسان) عن أبي حنيفة
 نحر بدنة قائمة فكذلك أهلك (١) فقاما من الناس لانهم انفرت فاعتقدت أن لا نحر الابل بعد ذلك الأباركة
 معقولة وأستعين عن هو أقوى عليه منى وفي الاصل ولا أحب أن يذبحه يهودى ولا نصراني فان ذبحه جاز
 ولا ينبغي أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره كأن يقول اللهم تقبل من فلان لقوله عليه الصلاة والسلام

لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وبخطمها ولا تعط أجزالها منها (ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها ركوبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها) لانه جعلها خالصة لله تعالى فيا ينبغي أن يصرف شيأ من عينها أو منافعها إلى نفسه إلى أن يبلغ محله الآن يحتاج إلى ركوبها الماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها وبلك وتأويله أنه كان عاجزا محتاجا ولوركبها فأنقص ركوبه فعليه ضمان مانقص من ذلك (وان كان لها لبن لم يحلبها) لان اللبن متولد منها فلا يصرفه إلى حاجة نفسه (وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كي لا يضرب ذلك بها وان صرفه إلى حاجة نفسه تصدق بعثله أو بقتله لانه مضمون عليه (ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فلا يس عليه غيره) لان القرية تعلقت بهذا المحل وقد فات (وان كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه) لان الواجب باق في ذمته

جردوا التسمية ويكنى عن هذا أن ينوبه أو يذكره قبل ذكر التسمية ثم يقول باسم الله والله أكبر كذا في المبسوط (قوله لقوله عليه السلام لعلي) روى الجماعة الا الترمذي عن علي رضي الله عنه قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنة وأقسم جلودها وجلالها وأمرني أن لا أعطي الجزار منها شيأ وقال نحن نعطيه من عندنا وفي لفظ وأن تصدق بجلودها وجلالها ولم يقل فيه البخاري ونحن نعطيه من عندنا وفي لفظ وأمره أن يقسم بدنة كلها لحومها وجلالها وجلودها في المساكين ولا يعطى في جزارتها منها شيأ قال السرقسطي جزارتها بضم الجيم وكسر هاء فبالكسر المصدر وبالضم اسم السيد والرجلين والغنى وكان الجزارون يأخذونها في أجزأهم (قوله الماروي) في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال له اركبها قال لها بدنة قال اركبها قال فرأته راكبها يسار النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن العطار في شرح الهدية نراهم هذا المهر وقد اختلف في ركوب البدنة المهداة فمن بعضهم أنه واجب لا طلاق هذا الأمر مع ما فيه من مخالفة سيرة الجاهلية وهي مجانبة السائبة والوصيلة والحامي ورد هذا بأنه عليه السلام لم يركب هديه ولم يركبه ولا أمر الناس بركوب هديا بهم ومنهم من قال له أن يركبها مطلقا من غير حاجة تمسكا باطلاق هذا وقال أصحابنا والشافعي رحمهم الله لا يركبها الا عند الحاجة جلالا لمراد كور على أنه كان لما رأى عليه السلام من حاجة الرجل إلى ذلك ولا شك أنه في واقعة حال فاحتمل الحاجة به واحتمل عدمها فان وجد دليل يفيده أحدهما حمل عليه وقد وجد من المعنى ما يفيد وهو أنه جعلها كلها لله تعالى فلا ينبغي أن يصرف منها شيأ لمنفعة نفسه فيجعل محمل تلك الواقعة ثم رأينا اشتراط الحاجة ثابتا بالسنة وهو ما في صحيح مسلم عن أبي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنهم ما يستل عن ركوب الهدى فقال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا ألبست اليها فالعنى يفيد منع الركوب مطلقا والسمع ورد باطلا فله بشرط الحاجة رخصة فيبقى فيما وراءه على المنع الاصل الذي هو مقتضى المعنى لا يفهم الشرط وفي الكافي لما كرم فان ركبها أو حمل متاعه عليها للضرورة ضمن مانقصها ذلك يعني ان نقصها شيء من ذلك ضمنه (قوله وينضح ضرعها) أي يرشها بالماء وهو بكسر الصاد المعجمة من باب ضرب (قوله لان القرية تعلقت بهذا المحل وقد فات) أو رد عليه لم لا يكون كأضحية الفقير فان تطوع عليه واذا اشتراها للتضحية يتعين عليه للوعدهما لا يتعين على الغنى حتى ان الغنى اذا اشترى أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الأولى في أيام التحرك كان له أن يضحي بأيهما شاء ولو كان معسرا فالواجب عليه أن يضحي بهما أوجب بان ذلك فيما اذا أوجب الفقير بلسانه في كل من الشاتين بعدما اشتراها للأضحية أما لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شيء بمجرد الشراء ذكره في النهاية واستوضحه بمسألة من فتاوى قاضيان لو اشترى الفقير الأضحية فماتت أو باعها لا تلزمه أخرى وكذا لو ضلت * واعلم أن معنى

والنضح الرش والبل ومنه
ينضح ضرعها بكسر الصاد
وقوله (ومن ساق هديا
فعطب) ظاهر واعترض
بأنه لم لا يكون كأضحية
الفقير فان عينه تطوع ومع
ذلك وجب عليه اعادته
اذا ضلت الشاة المشتراة لها
حتى لو اشترى غيرها ثم
وجد الضالة وجب عليه
ذبحها وأوجب بذلك
نما اذا أوجب الفقير بلسانه
على نفسه في كل واحدة
من الشاتين بعدما اشتراها
للاضحية حتى لو لم يفعل
كذلك لا يجب عليه شيء
بمجرد الشراء للأضحية قال
في فتاوى قاضيان لو اشترى
الفقير شاة للأضحية فماتت
أو باعها لا تلزمه أخرى
وكذا لو ضلت

أكثر من ثلث الأذن عند
أبي حنيفة وعندهم أهوان
يذهب أكثر من نصفها
والعطب يفكتين الهلاك
ومعنى عطب البدنة أى
قربت إلى العطب وبهذا
خرج الجواب عما قيل هذا
وقع مكررا بما قال أولاً ومن
ساق هدياً فعطب لأن ذلك
في حقيقة العطب وهذا في
الاشتراف عليه والجزر
بفكتين اللحم الذي يأكله
السباع وقوله (على ما تقدم)
إشارة إلى ما ذكر قيل باب
القرآن بقوله وتقليد الشاة
غير معتاد وليس بسنة

(قوله والعيب الكبير هو أن
يذهب أكثر من ثلث الأذن
عند أبي حنيفة رحمه الله)
أقول التخصيص بالأذن
لم يظهر لي وجهه وإن قدر
لفظاً مثلاً إلا أن يقال وجهه
وقوع العيب فيها غالباً قال
المصنف لأن العيب بمثله
أقول لفظ المثل مقعّم (قوله)
وبهذا خرج الجواب عما
قيل هذا وقع مكرراً أقول
ويدون هذا التأويل لا تكرار
أيضاً إذ لم يذكر في الأول صبغ
النعل بالدم وغيره كما لا يخفى
(قال المصنف لأن الأذن
بتناوله معلق بشرط بلوغه
محله فينبغي أن لا يحل قبل
ذلك أصلاً) أقول فيه بحث
لأن مفهوم الشرط لا يعتبر
عندنا (قال المصنف فإن

(وإن أصابه عيب كبير يقيم غير مقامه) لأن المصنف بمثله لا يتأذى به الواجب فلا بد من غيره (وضم)
بالمصنف ما شاء) لأنه التحق بسائر أملاكه (وإذا عطب البدنة في الطريق فإن كان تطوعاً فخرها وصبغ
نعلها بدمها وضرب يدها فحقة سنامها ولا يأكل هو ولا غيره من الأغنياء) منها بذلك أمر رسول الله صلى
الله عليه وسلم ناجية الأسلى رضى الله عنه والمراد بالنعل فلا بد منها وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدى
فياً كل منه الفقراء دون الأغنياء وهذا لأن الأذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل
قبل ذلك أصلاً إلا أن التصديق على الفقراء أفضل من أن يترك جزراً للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب
هو المقصود (فإن كانت واجبة أقام غيرهما مقامها وصنع بها ما شاء) لأنه لم يبق صالحاً للمساكين وهو ملكه
كسائر أملاكه (ويقلدهدى التطوع والمتعة والقرآن) لأنه قدم نسكاً وفي التقليد اظهاره وتشهيره
فيبقى به (ولا يقلد دم الاحصار ولاد الجنايات) لأن سببها الجناية والستر أليق به أودم الاحصار جابر
فيخلق بجنسها ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لأنه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم
فائدة التقليد على ما تقدم والله أعلم

الإيراد أنهم ذكروا في غير موضع مسألة أخوية الفقير مطلقة عن الإيجاب بلسانه فردّها إلى التقييد به لازم
والألم يكن له معنى لظهور عدم الوجوب بلا إيجاب من الشرع أو العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب
كان عليه أن يقيم غيرهما مقامها لأن الواجب كان في ذمته شاة غير معينة وبشراء شاة لا إسقاط لاعتين
عن ذلك الواجب ما لم تذبح عنه والذمة ما عنه يثبت في الآدمي أهلية الإيجاب والاستيجاب (قوله وإن
أصابه عيب كبير) بأن ذهب أكثر من ثلث الأذن مثلاً على قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد
إذا ذهب أكثر من النصف على ما يعرف في كتاب الأخوية إن شاء الله تعالى (قوله وإذا عطب البدنة)
أى قربت من العطب حتى خيف عليها الموت أو امتنع عليها السير لأن النحر بعد حقيقة الهلاك لا يكون
والحاصل أن المراد بالعطب الأول حقيقة شاة وبالثاني القرب منه ذكره لبيان ما شرع فيه إذا بلغ هذه
الحالة (قوله بذلك أمر رسول الله عليه الصلاة والسلام) تقدم قريباً (قوله وفائدة ذلك) أى فائدة
صبغ نعلها بدمها وضرب صفحتها به ليعلم أنه هدى (قوله جزراً للسباع) الجزر بفكتين اللحم الذي
تأكله السباع قال الشاعر

وتركته جزراً للسباع ينشئه * ما بين قلبه رأسه والمعصم

وقال آخر

إن يفعل فلا قد تركت أباهما * جزراً للحامعة ونسرفشهم

(قوله وصنع بها ما شاء) من يبيع وغيره (قوله ودم الاحصار جابر فيخلق بجنسها) أى بجنس الدماء الجارية
وهي دماء الجنايات فلا يقلدهدى الاحصار كما لا يقلدهدى الجنايات (قوله ومراده) يعنى أن قوله يقلد
هدى التطوع والمتعة والقرآن عام أريد به الخصوص وهو البدنة فيدخل البقر دون الشاة (قوله على
ما تقدم) يريد ما ذكره قبل باب القرآن من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هناك عدم الفائدة التي هي
عدم الضياع فإن الغنم تضيع إذا لم يكن معها صاحبها ففروع من ظاهر الرواية من الأصل مشروحة
في المبسوط كل من وجب عليه دم من المناسك جازله أن يشارك ستة نفر قد وجب الدماء عليهم وإن
اختلفت أجناسهم من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس واحد كان أحب
إلى أن يشتري بدنة لمتعة مثلاً ثم اشترك فيها ستة بعدما أوجبهم أنفسهم خاصة لا يسهه ذلك لأنه لما أوجبها صار
الكل واجباً عليه قدر ما يجزى في هدى المتعة كان واجباً عليه وما زاد على ذلك وجب بإيجابه وليس
له أن يبيع شيئاً مما أوجبه هدياً فإن فعل فعليه أن تصدق بالثمن وإن كان نوى أن يشترك معه في استئنة
نفر أجزأه لأنه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء فإن لم تكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى

﴿ مسائل مشنورة ﴾

من عادة المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب ما شذوذ من المسائل في الأبواب السابقة في فصل على حدة تسكيرا للقائده ويترجموا عنه بمسائل مشنورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل (٣٣٧) في الأبواب بصورة المسئلة أن يشهد قوم

أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه واضح لا يقبل الشرح

﴿ مسائل مشنورة ﴾

(قال المصنف أهل عرفة إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم والقياس أن لا يجزئهم اعتبارا بما إذا وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه واضح لا يقبل الشرح) (قال المصنف أهل عرفة إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم والقياس أن لا يجزئهم اعتبارا بما إذا وقفوا يوم التروية الخ) أقول قال صدر الشريعة في شرحه للوقاية لفظ الهداية اعتبارا بما إذا وقفوا يوم التروية وقد كتب في الحواشي شمس - قدوم أن الناس وقفوا يوم التروية أقول صورة هذه المسئلة مشكلة لأن هذه الشهادة لا تكون إلا بان الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلاثين بل رؤى ليلة بعده وكان شهر ذي القعدة غاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة المسئلة أن الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف أنهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فان الامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الأول وهو إمكان التدارك ينبغي أن لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس أمانة على الدليل الثاني وهو أن جواز المتقدم لا نظيره لا يصح الحج اه وفيه بحث فان الدليل الأول هو عدم إمكان التدارك أصلا وفي الوقوف يوم التروية كان ممكنا في الجملة كما أشار إليه في الكتاب ولا يضرب انسداد باب الامكان بأن لا بد من ذلك الا بعد الوقت لسنا في الحال قال في الجامع الصغير للامام فاضل بن كوتيب أنهم وقفوا يوم التروية لا يجزئهم وان لم يعلموا بذلك اليوم النحر

﴿ مسائل مشنورة ﴾

أهل عرفة إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم والقياس أن لا يجزئهم اعتبارا بما إذا وقفوا يوم التروية وهذا لأنه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان أن هذه شهادة قامت على النفي وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لأن المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولأن فيه بلوى عاملا تعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الأمر بالأعادة مخرج بين فوجب أن يكتفى به عند الاستدعاء

أشرك الستة جازوا الفضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر السابقين حتى تثبت الشركة في الابتداء وإذا أولدت البدنة بعد ما اشتراها لهديه ذبح ولدها ماله الله جعلها لله تعالى خالصة والولد جزء منها ثم انفصل بعد ما سري إليه حق الله تعالى فعليه أن يذبحه معها ولو باع الولد فعليه قيمته فان اشترى بها أهديا بخسن وان تصدق بها بخسن اعتبارا بالقيمة بالولد فان الفضل أن يذبح ولو تصدق به كذلك أجزأ فكذلك بالقيمة وإذا مات أحد الشركاء فرضي وارثه أن يخرجه ماله من الميت أجزأهم استحسانا وفي القياس لا يجزئهم لأن الميت لم يوص به فقد انقطع حق القرية عن نصيبه فصار ميراثا وهذا التقرب تقرب بطريق الاتلاف وذلك لا يجوز عن الميت إلا بأمره كالعتق ولكنه استحسن فقال يجوز لأن المقصود هو التصديق وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا إيصال فكذلك تقربه بإبقاء ما قصد المورث بنصيبه بآرافة الدم والتصدق به يكون صحيحا ولو كان أحد الشركاء كافرا أو مسلما يربطه اللجم دون الهدى لم يجزئهم لأن الإرافة واحدة فلا يتصور أن يجتمع مع فيها القرية وعدمها وأي الشركاء نحرها يوم النحر أجزأ عن الكل وإذا غلط رجلان فذبح كل منهما هدي صاحبه أجزأهما استحسانا لا في القياس لأن كلا غير مأور من جهة الآخر فصار ضامنا لكنه استحسن فقال كل ما ذون فيما صنع دلالة لأن صاحب الهدى يستعين بكل أحد عادة فكان كالأفصاح بالأذن وبأخذ كل منهما هديه من صاحبه وعن أبي يوسف كل منهما بالخيار بين أن يأخذ من صاحبه هديه وبين أن يضمه فيشترى بالقيمة هديا آخر يذبحه في أيام النحر وان كان بعد ما تصدق بالقيمة وجميع ما ذكرناه في الهدى مثله في الأضحية ومن اشترى هديا أفضل فاشترى مكانه آخر وأوجه ثم وجد الأول فان نحرها فهو أفضل وان نحر الأول وباع الثاني جاز لأن الثاني لم يكن واجبا عليه وان باع الأول وذبح الثاني أجزأه لأن تكون قيمة الأول أكثر قيمة تصدق بالفضل وهدي المتعة والتطوع في هذا سواء لأنهما ماصاران لله تعالى إذ جعلهما هديا في الوجهين جميعا وان ساق بدنة لا ينوي بها الهدى قال ان كان ساقها إلى مكة فهي هدي وأراد به هذا إذا قلدها وساقها لان هذا لا يفعل عادة إلا بالهدى فكان سوقها بعد انظار علامته الهدى عليها بمنزلة جعله إياها هديا

﴿ مسائل مشنورة ﴾

من عادة المصنفين أن يذكروا عقب الأبواب ما شذوذ منها من المسائل فتصير مسائل من أبواب متفرقة فتترجم نارة بمسائل مشنورة وتارة بمسائل شتى (قوله وشهد قوم) صورتها أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا اليوم يكون يوم الوقوف منه العاشر وذكر الاستحسان أو جهها أحدها أنها قامت على النفي أي نفي جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشئ لأنها قامت على الإثبات حقيقة وهو

في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الأول وهو إمكان التدارك ينبغي أن لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس أمانة على الدليل الثاني وهو أن جواز المتقدم لا نظيره لا يصح الحج اه وفيه بحث فان الدليل الأول هو عدم إمكان التدارك أصلا وفي الوقوف يوم التروية كان ممكنا في الجملة كما أشار إليه في الكتاب ولا يضرب انسداد باب الامكان بأن لا بد من ذلك الا بعد الوقت لسنا في الحال قال في الجامع الصغير للامام فاضل بن كوتيب أنهم وقفوا يوم التروية لا يجزئهم وان لم يعلموا بذلك اليوم النحر

وقوله (وكذا إذا شهدوا عشيبة عرفة) صورته أن الشهود شهدوا في الطريق قبل أن يلحقوا عرفات وعشيبة عرفة وقالوا رأينا هلال ذي الحجة وهذا اليوم هو التاسع فان كان الامام (٣٣٨) لا يلحق الوقوف في بقية الليل مع أكثر الناس لأنهم هذه الشهادة ويقفون من الغد

بعد الزوال لأنهم لما شهدوا وقد تعذر الوقوف صار كأنهم شهدوا بعد الوقت فلا تسمع وإن كان يلحق الوقوف مع أكثر الناس ولكن لا يلحق الضعفة فان وقف جاز والافات الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدرة عليه لان المعتبر قدرة الاكثر دون الأقل (ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولي) يعني التي تلي مسجد الخيف ثم جاء يعبد الرمي في يومه فان اقتصر على رمي التي تركها أجزاء لانه أتى بأصل الرمي في وقته وانما ترك المسنون من الترتيب وذلك لا يوجب عليه شيأ وان أعاد الجمار الثلاث فحسن لما فيه من مراعاة سنة الترتيب وهذا نظير ما سبق أن الطائف اذا دخل الحطيم في طوافه لا ينبغي له ذلك فان أعاد على الحطيم وحده أجزاء وان أعاد الطواف كله كان حسنا (وقال الشافعي لا يجوز له ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا) ترتيبا صاربه الثاني كالحز من الأول بدليل أنه اذا ترك الكل يجب دم واحد فلا يجوز التفريق فيما بينهما فان ترك الترتيب فيها كتحريم السعي على الطواف

بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك يمكن في الجملة بأن يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم أن لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الايقاع الفنية وكذا اذا شهدوا عشيبة عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال (ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولي فان رمى الاولي ثم الباقيتين فحسن) لانه راعى الترتيب المسنون (ولو رمى الاولي وحدهما أجزاء) لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزئه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعي قبل الطواف أو بدأ بالمرورة قبل الصفا

رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية أهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة الى الحكم بل الفتوى تفيد عدم سقوط الفرض فيحاطب به وعدم سقوطه والمراد ههنا وصار كالرأى أهل الموقف كذلك ثم آخر الوقوف ثانياً أن شهادتهم مقبولة لما ذكرنا لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعا وهو اليوم الذي وقف فيه الناس على اعتقادهم أنه التاسع لما روى أنه علمه الصلاة والسلام قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفة كم يوم تعترفون وأضحاكم يوم تضحون أي أن وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهد ورأى أنه يوم عرفة ثالثاً أنها مقبولة لكن وقوفهم جائز لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد وقد نفاه بفضل الغنى عن العلمين وهذا الوجه يصلح بياناً للحكمة الدليل السمي المذكور فيما قبله واذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للامام فلا يسمعها لان سماعها يشهرها بين عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القبول والقال فيها وتشور الفنية وتسكدر قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنايتهم فاذا جاؤا بالشهادة يقول لهم انصرفوا لانه لا يسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس وهل يجوز وقوف الشهود وروى هشام عن محمد أنه يجوز وقوفهم وحجهم قال محمد رحمه الله واذا كان من رأى الهلال وقف يوم عرفة يعني في اليوم الذي شهد به يجوز وقوفه وعليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر جاز أن يكون يوم الحج في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز أن يختلف فيه فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان بهلال ذي الحجة فردت شهادتهما لانه لا علمه بالسماة فوقف بشهادتهما ما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لانه آخره بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كالآخر للاشتباه (قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك يمكن) يعني اذا ظهر لهم خطوهم والكلام في تصور ذلك ولا شك أن وقوفهم يوم التروية على أنه التاسع لا يعارضه شهادة من شهد أنه الثامن لان اعتقاده أنه الثامن انما يكون بناء على أن أول ذي الحجة ثبت بالكمال عند ذي القعدة واعتقاده التاسع بناء على أنه روى قبل الثامن من ذي القعدة فهذه شهادة على الاثبات والقائلون إنه الثامن حاصل ما عندهم في محض وهو أنهم لم يروا ليلة الاثنين من ذي القعدة ورآه الذين شهدوا فهي شهادة مقبولة لامعارض لها (قوله وكذا اذا شهدوا عشيبة عرفة) بأن شهدوا في الليلة التي هم فيها في منى متوجهين الى عرفات أن اليوم الذي خرجنا به من مكة المسمى بيوم التروية كان التاسع لا الثامن ولا يمكنه الوقوف بأن يسير الى عرفات في تلك الليلة ليلته ليلة النحر بالناس أو أكثرهم لم يعمل به او يقف من الغد بعد الزوال لأنهم وان شهدوا عشيبة عرفة لكن لما تعذر الوقوف فيها

أو الابتداء بالمرورة قبل الصفا بخلاف الصلوات فان كل واحدة منها قربة مقصودة بذاتها فلا يكون الترتيب بينها واجبا بقى

(وله فان اقتصر على رمي التي تركها الخ) أقول أي على رمي الجمرة التي تركها

(ولأن كل جرة قربة مقصودة بنفسها) لتعلق كل منها بقربة على حدة والبقعة في (٣٣٩) باب الحج أصل فكان ما شرع فيه أصلا

فلا يتعلق جواز البعض ببعض الأثرى أنه لو أعاد مرتبا كان مؤذيا لا قاضيا بخلاف الصلوات فإن النص

فيها ناطق بأن من صلى بلا ترتيب صلى قبل وقتها فلا يجوز وقوله (لانه دونه) أي لان السعي دون الطواف

يعنى أحط منزلة من الطواف لان الطواف فرض كطواف الزيارة أو من جنس الفرض كطواف

القدم وأما السعي فواجب على كل حال فكان دون الطواف فصلح أن يكون تابعا للطواف وقوله

(والمروءة عرفت منتهى السعي بالنص) وهو قوله عليه السلام ابدؤا بعبادة الله به أراد به قوله تعالى ان

الصفاء المروءة من شعائره (فلا تتعلق بها البسادة) قال (ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا) أي ومن نذر

أن يحج ماشيا وجب عليه أن لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح

(وخير في الأصل) يعني المبسوط (بين الركوب والمشى) بعد النذر لان الحج ماشيا بكره

ورابكا أفضل لكنه ورد فيه النص على ما ذكره فكان مخيرا وقوله (وهذا) إشارة الى قوله لا يركب يعني

رواية الجامع الصغير تقتضي ترك الركوب على سبيل الوجوب لانه أخبر عنه بصيغة التثنية وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب غير مشروع

ولأن كل جرة قربة مقصودة بنفسها) لتعلق كل منها بقربة على حدة والبقعة في (٣٣٩) باب الحج أصل فكان ما شرع فيه أصلا
ولأن كل جرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروءة عرفت منتهى السعي بالنص فلا تتعلق بها البسادة قال (ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وفي الأصل خبره بين الركوب والمشى وهذا إشارة الى الوجوب

بقي من الليل صار كشهادتهم بعد الوقت وان كان الامام يمكنه الوقوف في الليل مع الناس أو أكثرهم ولا يدركه ضعفه الناس لزمه الوقوف ثانيا فان لم يقف فات حجه لترك الوقوف في وقته مع القدرة عليه (قوله ولأن كل جرة قربة مقصودة بنفسها) فلا يتعلق جواز رمي أحداها برمي أخرى هذا هو الأصل في

القرب المتساوية الرتب ولو لا ورود النص في قضاء الفرائض بالترتيب قلنا لا يلزم فيها أيضا بخلاف ترتيب السعي على الطواف لانه اعتبر بتعاقب لا بشرع الأعقاب طواف وبخلاف المروءة فان البسادة من الصفاء قد ثبت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ابدؤا بعبادة الله به بصيغة الأمر على ما قدمناه من تخريجه

فالترتيب الواقع فعلا منه صلى الله عليه وسلم محمول على السنة إذ مجرد الفعل لا ينفذ أكثر من ذلك وقد تضمن هذا التقرير متع ما قبل من قبل الشافعي ان رمي الجمار قربة واحدة بدليل لزوم دم واحد في تركها قلنا فامتنأ في أماكن مختلفة ظاهرة في التعدد فيجب البقاء معه حتى يوجب الخروج عنه موجب وتماثل الاعمال لا يوجب بل هي أولى بالتعدد من الاسابيع المتعددة من الطواف لانها تقام في محل واحد واتحاد الدم ليس للوحدة الحقيقية شرعا بل ثبت مع التعدد عند اتحاد الجنس في الجنائيات رجة وفضلا

على ما عرفت في شرب الخمر وزنا غير المحصن مرارا اذا ثبتت كلها يلزم موجب واحد فكذا الدم لان لزومه موجب جنائية ولو سلم اعتبارها واحدة في حق حكم لا يلزم اعتبارها كذلك في حق كل حكم مع قيام التعدد الحقيقي بل في خصوص ذلك المحل هذا مع أن المعقول في محل اعتبارها واحدة وهو موضع الجنابة الحكم بتدخلها فضلا وهو منتف في ترك الترتيب (قوله ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وهذا لانه التزم القربة بصيغة الكمال فنلزمه بتلك الصفة كاللزام للتابع في الصوم (وفي الأصل خبره بين أن يركب وبين أن يمشي وهذا) أعني ما في الجامع وهو قوله لا يركب حتى

يطوف (إشارة الى الوجوب) وهو الظاهر لما قلنا وانما انتهى المشى بالطواف لانه منتهى أعمال الحج فان قيل فقد ذكره أبو حنيفة الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء خلق الفاعل له كان يكون صائما مع المشى أو من لا يطبق المشى فيكون سبيلا لآثم من مجادلته الرفيق

والخصومة والافلاسك أن المشى أفضل في نفسه لانه أقرب الى التواضع والتذلل وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لما كف بصره ما أسفت على شيء كآسني على أن لم أجد ماشيا فان الله تعالى قدّم المشاة فقال تعالى يا أولاد آدم اركبوا ولا تمشوا فلو كان المشى أفضل لكان المشى

حسنة من حسنات الحرم قيل ما حسنات الحرم قال كل حسنة تسبها لانه لا يقال لا تطير للمشى في الواجبات ومن شرط صحة النذر أن يكون من جنس المنذور واجبا على ما ذكرته في كتاب الصوم لانا نقول بل له نظير وهو مشى المكي الذي لا يجسد الرحلة وهو قادر على المشى فانه يجب عليه أن يحج ماشيا ونفس

الطواف أيضا ثم اختلف المشايخ في محل ابتداء وجوب المشى لان محمد الميزكروه قبل من المقامات والاصح أنه من يشبه لانه المراد عرفا ويدل عليه من الرواية ما عن أبي حنيفة لو أن بغدا ديا قال ان كنت فلانا فعلى أن أحج ماشيا فلقبه بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشي من بغداد ولو أحرم من بيته فلا اتفاق على أنه يمشي من بيته وقد عرفت من هذا أن لا فرق في الوجوب بين أن ينجز النذر أو يعلقه كان شئ الله مريضى أو قد من يدعى حجة أو عمره ولا فرق بين قوله الله على أو على حجة في الإيجاب ولو قال على المشى

(٤٣ - فتح القدير ثاني) الوجوب لانه أخبر عنه بصيغة التثنية وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب غير مشروع

(قوله لان الحج ماشيا بكره) بكا أفضل لكنه ورد فيه النص (الح) أقول اذا ورد فيه النص كيف بكره

الى بيت الله ولم يذ كرجحة ولا عمرة فثبت فعليه أحد النسكين حجة أو عمرة استحسانا وفي القياس لاشئ
عليه وجه الاستحسان أنه قد تعرف ايجاب النسك بهذا اللفظ فكان كقوله على أحد النسكين فان
جعلها حجة مشى فلم يركب حتى يطوف أو عمرة مشى حتى يحلق ولو قرنها بحجة الاسلام جاز فان ركب
فعليه دم مع دم القران لانه ترك واجبا ولو نذر حجة ماشيا ثم أحرم من الميقات بعمره تطوعا ثم أضاف اليها
الحجة أجزأه ما لم يطف لعمره وهو قارن ولو أحرم بعد ما طاف لعمره لم يجز وعليه دم وكل من نذر وقال
ان شاء الله تعالى متصلا لم يلزمه شئ * واعلم أن مقتضى الاصل أن لا يخرج عن عهدته النذر اذا
ركب كالنذر للصوم متبعا فقطع التابع ولكن ثبت ذلك في الحج نفا فوجب العمل به وهو ما عن ابن
عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي الى البيت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم
أن تركب وتهدى هديا رواه أبو داود وسنده حجة وما في رواية مسلم أنه قال صلى الله عليه وسلم فيها التمش
ولتركب ولم يزد في هذه الرواية على ذلك فمحمول على ذكر بعض المروي بدليل ما صرحت به الرواية الأخرى
ثم اطلاق الركوب في الروايتين محمول على علمه بيجزها عن المشي بدليل ما في الرواية الأخرى لابي داود عن
ابن عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تخرج ماشية وأنها لا تطيق المشي فقال النبي
صلى الله عليه وسلم ان الله لغني عن مشي أختك فتركب ولتم بدنة لأنه عمل باطلاق الهدى من غير
تعيين بدنة لقوة روايتها واذا عرف أن ايجاب النسك بنذر المشي الى بيت الله تعالى لتمامه فإرادة ذلك
عرف أنه مقيد بما اذا لم تكن له نية غيره فلو نوى به المشي الى مسجد المدينة المكرمة أو مسجد بيت المقدس
أو مسجد غيره ما لم يلزمه شئ أما صحته ينته فلما بقيت اللفظة اذا المساجد كلها بيوت الله تعالى واذا صحت
لم يلزمه شئ لأن سائر المساجد يجوز الدخول فيها إلا أحرام فلا يصير به ملتزما للأحرام وقوله على المشي الى
مكة أو الكعبة فهو كقوله الى بيت الله ولو قال على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام لاشئ عليه عند أبي
حنيفة لعدم العرف في التزام النسك به وقالا يلزمه النسك أخذًا بالاحتياط لانه لا يتوصل الى الحرم ولا
المسجد الحرام إلا بالأحرام فكان بذلك ملتزما للأحرام كذا في المبسوط وقوله أوجه ان لم يكن عرف فان
الالتزام للنسك بهذا اللفظ ليس مدلولًا ولا وضعا بل عرفيا فكون التوصل في الخارج بالفعل الى المسجد
لحرام ليس إلا بالأحرام لا يوجب أن نفس اللفظ يفيد ما اذا تأملت قلبه لا وأما كون التوصل الى الحرم
أيضا يستدعي الأحرام فليس يصحح لانه لو لم ينو الآفاق الامكان في الحرم لحاجة أو لاجازة الوصول اليه بلا
أحرام وانفقوا على أن لا لزوم لوقال الى الهفا والمروة أو مقام إبراهيم عليه السلام مع أنه لا يتوصل اليها
بالفعل إلا بالأحرام شرعا فعرف أن المصدر تعارف الايجاب باللفظ الخاص وكذا لو قال مكان المشي غيره
والباقي بحاله لا يلزم كقوله على الذهاب الى بيت الله أو الخروج أو السفر لاشئ عليه بخلاف قوله الله على
أو على أحرام حيث يلزم أحد النسكين وان لم يتعارف الايجاب به لأفادته التزام الأحرام وضعا وكذا اذا
قال على الركوب أو الاثنان لاشئ فيه وكذا الشدة والهرولة وكذا لو قال على المشي الى أستان الكعبة أو
بابها أو مزارها أو عرفات أو مزدلفة أو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم تعارف ايجاب النسك
به وفي موضع الى الحجر الأسود الى مقام إبراهيم الى الركن يلزمه والى اسطوانة البيت أو زمزم لم يلزمه
وما قدمناه آنفا في مقام إبراهيم من عدم اللزوم مذكور في المبسوط ولو قال على نصف حجة فعليه حجة
عند محمد وعن أبي يوسف فيه روايتان وفي المبسوط لو قال ان فعلت كذا فانا أحرم فان نوى به العدة
فلا شئ عليه أو الايجاب لزمه اذا فعل ذلك حجة أو عمرة وان لم يكن له نية فالقياس أن لا يلزمه شئ وفي
الاستحسان يلزمه للعرف في إرادة التحقيق لثله للحال كقول المؤذن والشاهد أشهد ومثله ما ذكرناه لو
قال أنا مشى الى بيت الله ان نوى العدة لاشئ عليه ولكن يندب الوفاء بالوعد وان نوى النذر كمن نذر او كذا
اذا لم يكن له نية فهو نذر العادة اه وهذا يتوقف على ثبوت العرف في النذر بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

وفي الخلاصة لو قال أنا حج لاج عليه ولو قال ان دخلت فأنأ حج يلزمه عند الشرط كأنه علقه لان تعارف
الايجاب به انما هو في التعليق ولو قال ان عافاني الله تعالى من مرضي هذا فعلى حجة قبر الزمته فإذا حج جاز
ذلك عن حجة الاسلام الا أن ينوى غيرها لان الغالب أن يريد به المريض الذي يرتط في الفرض حتى مرض
ذلك وفي بعض الكتب فرق بين قوله فعلى حجة حيث يلزمه حجة سوى حجة الاسلام الا أن يعني به ماوجب
عليه وبين قوله فعلى أنأ حج حيث يحزى عن حجة الاسلام الا أن ينوى غيرها وما ذكرناه قبل في الخلاصة
ومنهم من حكى خلافا في مثله ينهم ما قال التزم حجة ثم حج من عامه حجة الاسلام سقط عنه ما التزم عند أبي
يوسف خلافا للمحمد ومن نذر ما نذر حجة ونحوها اختلافا فيه هل تلزمه كالأصل يلزمه الا يصاح بها أو يلزمه قدر
ما عاش في الخلاصة نص على لزوم الكل وذكر غيره عن أبي يوسف ومحمد الثاني واختاره السروجي وقوله
شداد الحق بما لو قال على أنأ حج سنة عشرين فلت قبلها لا يلزمه شيء وقد يعكر عليه ما عن أبي يوسف لو
قال الله على أنأ حج وذلك في غير أشهر الحج فلت قبل أشهر الحج لزمته حجة والحق أن لزوم الكل لا فرق بين
الالتزام ابتداء وإضافته ولو قال عشر حج في هذه السنة لزمه عشر في عشر سنين ومن قال ثلاثين حجة
ونحوها فأج عنه ثلاثين رجلا في سنة جاز وكما عاش الناذر بعد ذلك سنة بطلت منها حجة فعليه أن يحجها
بنفسه لانه قدر عليها بنفسه فظهر عدم حجة الحجها فان لم يحج لزمه الا يصاح بقدر ما عاش من بعد الاحتياج
ومن نذر أن يحج في سنة كذا حج قبلها جاز عند أبي يوسف خلافا للمحمد وقول أبي يوسف أقيس بما قدمناه في نذر
الصوم فارجع اليه ولا بد من نية المنذور ان لم يكن قصده حجة الاسلام على ما ذكرناه في نذر المريض وما
في المنتقى نذر أن يحج في سنة ولا بد من نية المنذور ان لم يكن قصده حجة الاسلام لا يستلزم خلافا
اذلا خلافا في تأدي فرض الحج باطلاق النية عندنا وما عن أبي يوسف فيما إذا لم يكن عليه حجة الاسلام
وما عن هشام فيما اذا كان عليه بالضرورة فقد انفق على أن لا ينصرف الى المنذور بلانية ومن قال ان
كلمت فلا نفع لي حجة يوم أكله فلكمه لا يصير محرما بل يلزمه بفعله ما متى شاء كما لو قال على حجة اليوم
انما تلزمه في ذمته يحرم به ما متى شاء ولو قال لرجل على حجة ان شئت فقال شئت لزمته وكذا ان شاء
فلان فشاء وهـ ل تقتصر مشيئة فلان على مجلس بلوغه ذلك الخبر اختلف فيه والاصح أن لا تقتصر
بخلاف تعليق الطلاق بعشيئته لان الطلاق يقبل التملك اذا كان مملوكا للعالم فكان تملكه من ذي
المشيئة فاستدعى جوابه في المجلس لان التملكات تستدعى جوابا في المجلس وليس ما نحن فيه من ذلك
فانتفى موجب الاقتصار عليه ومن قال ان فعلت كذا فعلى أنأ حج بفلان فان نوى أنأ حج وهو مملوك
فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج به وان نوى أن يحج فعليه أن يحج به لان الباء لا لصاق فقد الصق
فلانا بحججه وهذا يحتمل معنيين أن يحج فلان معه في الطريق وأن يعطى فلانا ما يحج به من المال
والتزام الاول بالنذر غير صحيح والثاني صحيح لان الحج يؤدي بالمال عند اليأس من الاداء فكان هذا
في حكم البذل وحكم البذل حكم الاصل فيصح التزامه بالبذل كما يصح التزامه بالاصل فاذا نوى الوجه
الاول علمت نيته لاحتمال كلامه ولكن المنوى لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه شيء وانما عليه أن يحج
بنفسه خاصة وان نوى الثاني لزمه فاما أن يعطيه من المال ما يحج به أو يحججه مع نفسه ليحصل الوفاء
بالنذر فان لم يكن له نية أصلا فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج فلانا لان لفظه في حق فلان يحتمل الوجوب
وعدمه والمعين للوجوب فيه ليس الا النية وقد فقدت ولو كان قال فعلى أنأ حج فلانا فهذا محكم والنذر به
صحيح ومن نذر أن يطوف زحفا فطاف كذلك قبل لا يلزمه شيء كما لو نذر أن يصلي فاعدا وقيل عليه الاعادة
فان رجع قبل أن يعيد فعليه دم وهذا الوجه لان الصلاة عهد شرعيتها قائما وقاعد افعل في الاختيار
فالترامها قاعدا التزام أحد صنفين بالخلاف الطواف النذر فالترامها حالة القدرة على المشي كالترام
الصلاة ايما حالة القدرة على الركوع والسجود وسند كذا عن نذر الهدى والجاورة وزبارة قبر النبي

(وهو الاصل) أي الموافق للقواعد لان من أوجب على نفسه شيئا على وجه الكمال لا يتأدى ناقصا والمشي في الحج صفة كمال قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبع مائة وروى عن ابن عباس أنه قال بعد ما كف بصره ما أنسقت على شيء كتأني على أني لم أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يا تولى رجالا وعلى كل ضامر فصار كماذا نذر بالصوم متتابعالا يتأدى متفرقا واعترض بوجهين أحدهما أن النذر لا يصح إلا بماله نظري في المشروعات المفروضة أو الواجبة وليس للمشي نظير والثاني (٣٣٣) أن أبا حنيفة رحمه الله كره المشي في طريق الحج فواجه ما ذكره في الكتاب فانه يناقض ذلك

وأجيب عن الاول بأن له أصلا وهو أن المكي الفقير إذا لم يملك الزاد والراحلة وأمكنه المشي الى عرفات وجب عليه الحج ماشيا وعن الثاني بأن أبا حنيفة ما كره المشي مطلقا وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه بجادل والجدال منهي عنه في الحج وقوله (وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة) يريد بالأفعال الاركان لا مطلق الأفعال فان روى الجمار وغيره من أفعال الحج وقوله (ثم قيل) يعني أن محمدا لم يذكر في شيء من الكتب من أي موضع يبدأ واختلف المشايخ فيه فقيل ينتهي من حين يحرم وعليه الامام فخر الاسلام والامام العنابي وغيرهما (وقيل من بيته) وعليه شمس الأئمة السرخسي ومال اليه المصنف وقال (لان الظاهر أنه هو المراد) يعني أنه هو المتعارف والعرف معتبر في النذر فاذا ثبت أنه واجب فلوركب أراق دما لانه أدخل نقصا فيه) بدل على

وهو الاصل لانه لا يترجم القرية بصفة الكمال فتلزمه تلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى أن يطوفه ثم قيل ينتهي المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر أنه هو المراد ولوركب أراق دما لانه أدخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق عليه المشي واذا قربت والرجل عن بعد المشي ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب (ومن باع جارية محرمة قد أذن لها مولاهما في ذلك فلم يشتري أن يحللها وبجامعها) وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوبة ولنا أن المشتري قائم مقام البائع

صلى الله عليه وسلم تسليما (قوله ومن باع جارية محرمة قد أذن لها الخ) الاصل أن العبد والامة اذا أحرمت احدهما بغير إذن المولى فله أن يبيعه ويحلله بلا هدي وذلك بأن يصنع به أدنى ما يحرم عليه بالأحرام كقلم نظفه ونحوه وعليه بعد العتق هدي الاحصار ووجه وعرة أن كان الاحرام بحجة وان أحرمت باذن المولى كره له تحليله ولو حلله حل ولو أحصر فعلى المولى أن يبعث دم الاحصار ويحلل لانه وجب عن احرام ما ذون فيه فكان كالتفقة عليه وقد قدمنا فيه خلافا في باب الاحصار واذا أحرمت العبد والامة باذن المولى ثم باعه ما نفذ البيع والمشتري منعهما وتحليلهما وليس له الرد بالعيب خلافا لفرق قال ليس له ذلك فله الرد بالعيب وعلى هذا الخلاف اذا أحرمت الحرة بحج نفيل ثم تزوجت فلزوج أن يحللها عندنا خلافا لوجه قوله ما ذكره المصنف بقوله (لان هذا عقد سبق ملكه) ينصب ملكه مفعولا للسبق أي سبق وجوده ملك المشتري فليس له أن يفض (كما اذا اشترى جارية منكوبة) ليس له أن يفسخ نكاحها لهذا المعنى بعينه فكذا هذا قلنا المشتري في ملك الرقبة قائم مقام البائع ولم يكن للبائع ولاية ابطال النكاح وله التحليل وان كره فكذا المشتري الا أنه لا كراهة على المشتري لانها في حق البائع يمكن خلف الوعد وهو منتف في المشتري ثم في أصل المسئلة خلاف الشافعي فعنده ليس للسيد التحليل بعد الاذن واتفقنا على أن ليس للزوج تحليل الزوجة اذا أحرمت بفعل بذنه وانما له ذلك اذا أحرمت بلاذن ففاس الشافعي على ذلك بجامع الاذن فيسقط حقه وقياسا على ابطال عمل نفسه بجامع الرضا واسطة الاذن هنا ونحن نمنع عمل الاذن في السقوط مطلقا بل ان كان الثابت مجرد حق كافي في الزوجة فانه لا يملك منافعها وانما له حق فيها فيسقط بالاذن امان كان الثابت حقيقة الملك فلا اذا لاشك في أن الملك لا يسقط به وانما عمله في التبرع بمنافعه وذلك لا يلزم دائما في المستقبل بل عمله في رفع المخالفة والمشاقة فيما أتاه في نهاء كان ذلك منتهى عمل الاذن لما قلنا انه لم يعمل في دوام السقوط في المستقبل وصار كالاذن في استخدام العبد لغيره وكتبوا مع الزوج له فيها الرذالى الاستخدام والمنع مما أذن فيه وهذا لانه لا دليل على أنه جل جلاله أسقط الملك وآثاره بالاذن بالاحرام فبقى على ما عهد له من القوازم بل عهد أنه جل ذ كره قدّم حق العبد على حقه عند التعارض لفقره ونغي العزيز العظيم هذا واذا أحرمت الحرة بالقرض فليس له أن يحللها ان كان لها محرم عندنا فان لم يكن لها فله منعها فان أحرمت

ذلك ما روى عن عقبة بن عامر الجهني أنه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان أختي تدرت أن تحج ماشية حافية فقال فهي عليه السلام ان الله تعالى لغني عن تعذيب أخذك مرها فتركب ولتذبح لركوبك ماشية وفي بعض الروايات ولترق دما وقوله (قالوا) يعني المشايخ كانه بيان التوفيق بين رواية الاصل ورواية الجامع روى الامام فخر الاسلام عن الفقيه أبي جعفر أنه قال (انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي وأما اذا قربت والرجل عن بعد المشي ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب) وقوله (ومن باع جارية محرمة) ظاهر

(قوله فواجه ما ذكره في الكتاب) أقول التزم القرية بصفة الكمال

وقد كان البائع أن يحللها فكذلك المشتري إلا أنه يكره ذلك البائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لأنه ما كان البائع أن يفسخه إذا باشرت بأذنه فكذلك لا يكون ذلك للمشتري وإذا كان له أن يحللها لا يمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يمكن لأنه ممنوع عن غشيانها (وذكر في بعض النسخ أو بجامعها) والأول يدل على أنه يحللها بغير الجامع بقص شعراً أو بقلم ظفر ثم بجامع والثاني يدل على أنه يحللها بالجماعة لأنه لا يتخلو عن تقديم من يقع به التحلل والاولى أن يحللها بغير الجماعة تعظيماً لأمر الحج والله أعلم

فهي محصورة لحق الشرع فلذا إذا أراد الزوج تحليلها فأنها لا تحلل إلا بالهدى بخلاف ما لو أحرمت بنقل بلا إذن فله أن يحللها ولا يتأخر تحليله أياها إلى ذبح الهدى بل يحللها من ساعته وعليها هدى لتحليل الإحلال وحجة وعمره لأن هناك لاحق للزوج في منعهما ولو وجدت محرماً أو أتاها تعذر عليها الخروج لفقد المحرم شرعاً فلا تحلل إلا بالهدى وهناك تعذر الخروج لحق الزوج فكذلك لا يكون لها أن تبطل حقه ليس لها أيضاً أن تؤخره كذا في باب الإحصار من المبسوط والتحليل أن ينهها أو يفعل به أدنى ما يحرم بالاحرام كقص ظفر وتقبيل أو معانقة وهو أولى من التحليل بالجماع لأنه أعظم محظورات الاحرام حتى تتعلق به الفساد فلا يفعله تعظيماً لأمر الحج ولا يقع التحليل بقوله حللتك بل يفعله أو يفعلها بأمره كالامتناسط بأمره لأنه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة امتشطى وارفضى عرتك حين حاضت في العمرة ولو جامع زوجته أو أمتته المحرمة ولا يعلم بأحرما لم يكن تحليلاً وفسد حجها وإن علمه كان تحليلاً ولو حللها ثم بدله أن يأذن لها فأذن فأحرمت بالحج ولو بعد ما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية القضاء ولو أذن لها بعد مضي السنة كان عليها عمرة مع الحج وقال زفر عليها العمرة فيها ونية القضاء لأنهما تقرران في ذمتهما برفض الحج فلا تخرج عن عهدتهما إلا بهما مع نية القضاء فلم تنول تخرج عن العهدة وفي هذا الفرق بين عام الإحصار والعام القابل قلنا إن قلت بمجرد التحليل تقرر منعهما بل اللازم عين تلك الحجة ما لم يمتد بعض الوقت فإذا مضى بلا إيقاع فيه حينئذ لزمه مثلها وهو القضاء لأنه إذا امتل الواجب وذلك لا يتحقق إلا بعد خروج الوقت وصار كما إذا شرع في صلاة في وقتها ثم قطعها فيه ثم أداها فيه أيضاً وإذا كان الزوم ما لم يتحول السنة عين الواجب لم يلزمه عمرة ولا ينوي القضاء وعن هذا قلنا لو حللها فأحرمت فحلها فأحرمت هكذا أمر أرائم بحجت من عامها أجزأها عن كل التحللات تلك الحجة الواحدة ولو لم تخرج بعد التحليلات إلا من قابل كان عليها السكك لتحليل عمرة هذا وقد منافي باب الإحصار أنه إذا كان الإحصار في حجة الإسلام لا ينوي القضاء ولو تحولت السنة لأنها باقية في ذمته ما لم يؤدها ولم يخرج الوقت لتصير قضاء لأن وقتها العمر والنص في أول سني الامكان لا ينبغي لما حقه في أول كتاب الحج من أن ذلك وجوب احتياط لا افتراض وقد أجمعوا أن بالاداء بعد التأخير بلا عذر وتحمل الأثم بغير أداء وإذا أذن لأتمته المتروجة في الحج فليس لزومها منعها إلا منافعتها للسيد وهذه الخاتمة الموعودة وفيها ثلاثة مقاصد المقصد الأول في إيجاب الهدى وما يتبعه ثبت لزوم الهدى بنذره تحييراً وتعليقاً ولا فرق بين قوله الله على أو على هدى لأنه لا يكون إلا لله ولا يلزم الأفيما عليك فلو قال إن فعلت كذا فهدى لغير مملوك له ففعل لاشئ عليه إلا أن يكون ذلك المشار إليه ابنه ففقيه القياس والاستحسان على ما سئد كرفي نذر ذبح الولد وكذلك قال ذلك لمملوك له فباعه ثم فعل ولو قال فهدى أحريوم أشتريه ففعل ثم اشتراه عتق ولو اشتراه قبل الفعل ثم فعل لا يعتق ولو قال إن فعلت فأنأ هدى كذا لزمه إذا فعل ويلزمه من إطلاق لفظ الهدى أمران جواز ما يجزى في الأصحصة من الشاة الضأن أو المعز أو الأبل أو البقر إلا أن ينوي بغيره أو بقره فيلزمه ذلك وأن لا يذبح إلا في الحرم فإن كان في أيام التعريف السنة ذبحه بمعنى والأفقي مكة وله أن يذبحه حيث شاء من أرض الحرم ولو قال على أن أهدي جزوراً تعين الأبل والحرم ولو قال جزور فقط جاز في غير الحرم كحص

قوله (وقد كان البائع) يعني على ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن المولى إذا أذن للعبد في الحج فليس له أن يحللها لأنه أسقط حقه بالأذن فصار العبد كالحرة الآن المشتري له أن يحلله لأن الاحرام لم يقع بأذنه وقوله (بخلاف النكاح) لأنه ما كان البائع فسخه) جواب عن قياس زفر وإنما لم يكن له أن يفسخ إذا كان بأذنه لما أن النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه به بإذن المالك فلا يمكن المالك من فسخه وإن بقي ملكه لتعلق حق العبيد به كراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالرهون لتعلق حق المهرين بأذنه والمشتري قام مقامه بعد الشراء فكذلك لا يكون له حق الفسخ أيضاً وأما هنا فقد اجمع في الجارية حقان حق الله تعالى في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيقدم حق العبد لحاجته على حق الله تعالى لغناه وقوله (وذكر في بعض النسخ) أي نسخ الجامع الصغير (أو بجامعها) يعني قال فله مشتري أن يحللها أو بجامعها وباقي كلامه ظاهر وهذا آخر العبادات والله تعالى هو المعين على الاتمام

والشام لأنه لم يذكر الهدى ولو قال بدنة فقط جاز البقرة والبقر حيث شاء إلا أن ينوي معيناً من البدن وعن أبي يوسف يتعين الحرم فرق بينه وبين الجزور بأن اسم البدن لا يذكر في مشهور الاستعمال إلا في معنى المهسدة ولو صرح بالهدى يتعين الحرم فكذا البدنة وظاهر المذهب خلافه إلا أن يزيد فيقول بدنة من شعائر الله وينع أن فيه نقلاً شرعياً أو عرفياً بل كل منهما مشترك فيها وإذا ذبح الهدى في الحرم تصدق به على مساكين الحرم وإن تصدق به على غيرهم أيضاً جاز لأن معنى اسم الهدى لا يعين فقراء محل أصلاً بل انما ينهي عن النقل إلى مكان وذلك هو الحرم إجماعاً فتعين الحرم انما هو لا فائدة ما أخذ اسم النقل ثم تعين المكان بالكتاب والاجماع فتعين فقراء الحرم قول بلا دليل وهذا لأن القرية بالأهداء تتم بالنقل إلى الحرم والذبح به تعظيماً له ولذا لو سرق لم يلزمه غيره وبذلك انتهى مدلوله ويصير لهما وجه القرية فيه شيء آخر هو التصديق وفي هذا مساكين الحرم وغيرهم سواء وهل يجوز التصديق بالقيمة في الحرم في نذر الهدى كأن يقول هذه الشاة هدى في رواية أبي سليمان يجوز أن يهدي قيمتها وفي رواية أبي حفص لا يجوز وجهه الأول اعتبار النذر بما أمر الله جل ذكره به من الغنم والأبل في الزكاة وجه رواية أبي حفص أن في اسم الهدى زيادة على مجرد اسم الشاة وهو الذبح فالقرية فيه تتعلق بالذبح ثم التصديق بعد ذلك تبع بخلاف الزكاة فإن القرية انما تتعلق في الشاة بالصدقة وهو ثابت في القيمة فيجوز وليس الذبح ثابتاً في قيمة الهدى فلا يجوز وهذا أحسن ومن نذر شاة فأهدى مكانها جزوراً فقد أحسن وليس هذا من القيمة لثبوت الأمانة في البدل الأعلى كالأصل وقالوا إذا قال الله على أن أهدى شاتين فأهدى شاة تساوي شاتين قيمة لم يجزه فلو عين الهدى مما لا يذبح فما يقبل النقل كالعبد والقدر والسياب فقال إن فعلت فتشوي هذا هدى أو هذا القدر هدى أو هذا العبد جاز لأهداء قيمته إلى مكة أو عينه ويجوز أن يعطى بحية البيت إذا كانوا فقراء وإن تصدق به أو بقيته في غير مكة كالكوفة ومصر جاز لأن معنى القرية في الامتعة ليس إلا التصديق وهو في حق أهل مكة وغيرهم سواء بخلاف الهدى بما يشترع ذبحه لأن معنى القرية فيه بالاراقة ولم تعرف قرية إلا في الحرم فتعين الحرم وغاية ما فيه أنه نذر التصديق في مكان فتصدق في غيره وذلك جائز عندنا لأن النذر بما هو قرية والقرية انما هي بالتصدق فيمنع قد النذر بمجرد التصديق وإن كان مما لا ينقل كالدار والأرض تتعين القيمة إذا أراد الإيصال إلى مكة وقوله فهذه الشاة هدى إلى البيت أو مكة أو الكعبة موجب ولو قال إلى الحرم أو المسجد الحرام على الخلاف في التزام المشي إلى الحرم والمسجد الحرام عندهما موجب وعند أبي حنيفة لا وقوله هدى إلى الصفا والمروة لا يجب اتفاقاً على ما سبق في المشي فإن قيل ينبغي أن يلزم هنا على قوله أيضاً لأن مجرد ذكر الهدى موجب فزيادة ذكر الحرم لا ترفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشي إلى الحرم لأن مجرد قوله على المشي غير موجب بل مع ما عشي إليه أحجب بأن اسم الهدى انما يوجب باعتبار ذكرك مكة مضمراً بدلالة العرف فإذا نص على الحرم أو المسجد تعذر ضمها لمكة في كلامه إذ قد صرح بمراده فلا يجب شيء وقوله فتشوي هذا شاة للبيت أو أضرب به حطيم البيت ملزم استحساناً لأنه يراد بهذا اللفظ هديه ولو قال كل مالي أو جميعه هدى فعليه أن يهدي ماله كله ويمسك منه قدر قوته فإذا أقاد ما تصدق بقدر ما أمسك وأورد هذه المسئلة في كتاب الهبة أن الأصل فيما إذا قال مالي صدقة فقال في القياس ينصرف إلى كل ماله وهو قول زفر وفي الاستحسان ينصرف إلى مال الزكاة خاصة بخلاف ما إذا قال جميع ما أملك فمن المشايخ من قال ما ذكره هنا جواب القياس لأن التزام الهدى في كل مال كاللزام الصدقة في كل مال والأصح الفرق بأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الصدقة يختص بمال الزكاة فكذا ما يوجبه العبد على نفسه وهنا انما أوجب بلفظ الهدى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الهدى لا يختص بمال الزكاة وفي نوادر ابن سماعه الله على أن أذبح ولم يقل صدقة لشيء عليه وعندى فيه نظراً لأنه التزم بما من جنسه

واجب الا أن يقصد الفرج بنفسه ومن قال الله على أن أنحر ولدي في القياس لشيء عليه وفي الاستحسان يلزمه شاة ولو كان له أولاد لم يمكن كل ولد شاة وكذا إذا نذر في عبده عند أبي حنيفة وعند محمد يلزمه الشاة في الولد لا العبد وعند أبي يوسف لا يلزمه في واحد منهما **المقصد الثاني في المجاورة** يختلف العلماء في كراهة المجاورة بمكة وعدمها فذكر بعض الشافعية أن المختار استحبها إلا أن يغلب على ظنه الوقوع في المحذور وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وذهب أبو حنيفة ومالك رحمهما الله إلى كراهتها وكان أبو حنيفة يقول إنها ليست بدار هجرة وقال مالك وقد سئل عن ذلك ما كان الناس يرسلون إليها إلا على نية الحج والرجوع وهو أعجب وهذا أحوط لما في خلافه من تعريض النفس على الخطر إذ طبع الإنسان التبرم والملل من تواردها يخاف هواء في المعيشة وزيادة الانسباط الخلل بما يجب من الاحترام لما يكثر تكرره عليه ومداومة نظره إليه وأيضا الإنسان محل الخطأ كما قال عليه السلام كل بني آدم خطاء والمعاصي تضاعف على ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن صبح والأفلا شك أنها في حرم الله أغش وأغلظ فتمض سببا للغلط الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا هو محل المروى من التضاعف كي لا يعارض قوله تعالى ومن جاء بالسبيته فلا يجزى الا ملها أعني أن السبيته تكون فيه سببا للمقدار من العقاب هو أكثر من مقداره عنها في غير الحرم إلى أن يصل إلى مقدار عقاب سيئات منها في غيره والله أعلم وكل من هذه الأمور سبب لقتل الله تعالى وإذا كان هذا سمجة البشر فالسبيل التزويج عن ساحتهم وقل من يطمئن إلى نفسه في دعواها البراءة من هذه الأمور إلا وهو في ذلك مغرور ألا يرى إلى ابن عباس رضي الله عنهما من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المحبين إليه المدعولة كيف اتخذ الطائف دارا وقال لأن أذنب خمسين ذنبا (١) بركة وهو موضع تقرب الطائف أحب إلى من أن أذنب ذنبا واحدا بمكة وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما من بلدة يؤخذ العبد فيها بالهمة قبل العمل الأمكة وتلا هذه الآية ومن يرد فيه بالحد ينظم نذقه من عذاب أليم وقال سعيد بن المسيب لذي جاء من أهل المدينة بطلب العلم ارجع إلى المدينة فإنا نسمع أن ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها وعن عمار رضي الله عنه قال خطيئة أصيب بمكة أعز على من سبعين خطيئة بغيرها نعم أفراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطباع فأولئك هم أهل الجوار الفائزون بفضيلة من تضاعف الحسنات والصلوات من غير ما يحبطها من الخطيئات والسيئات في الحديث عنه عليه السلام صلاة في مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدى وفي رواية لأحمد عن ابن عمر سمعته يقول ما رفع رجل قدما ولا وضعها إلا كتب الله له عشر حسنات وحط عنه عشر سيئات ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام من أدرك رمضان بمكة فصامه وقام منه ما نسر كتب له مائة ألف شهر رمضان فيما سواه وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة عتق رقبة وكل يوم جلان قرص في سبيل الله ولكن الفائز به هذا مع السلامة من احباطه أقل القليل فلا ينبغي الفقه باعتبارهم ولا يذكر حالهم قيد في جواز الجوار لأن شأن النفوس الدعوى الكاذبة والمبادرة إلى دعوى الملكة والقدرة على ما يشترط فيما توجه إليه وتطلبه وإنما لا كذب ما يكون إذا حلفت فكيف إذا ادعت والله أعلم وعلى هذا فيجب كون الجوار في المدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيئات أو تعاضلها وان فقدت في المخافة السامة وقلة الأدب المقتضى إلى الإخلال بواجب التوقير والاحترام قائم وهو أيضا مانع إلا لأفراد ذوي الملكات فان مقامهم وموتهم فيها هي السعادة الكاملة في صحيح مسلم لا يصبر على لأواء المدينة وشذتها أحسن أمي الا كنت له شقيا يوم

(١) ركة بضم
فكون كما في القاموس
كتبه معجمه

القيامة أو شهيدا وأخرج الترمذي وغيره عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت فاني أشفع لمن يموت بها **في المقصد الثالث** في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم **قال** مشايخنا رحمهم الله تعالى من أفضل المسندوبات وفي مناسك القاري وشرح المختار أنها تربية من الوجوب لمن له سعة روى الدارقطني والبراز عنه عليه السلام من زار قبري وجبت له شفاعتي وأخرج الدارقطني عنه عليه السلام من جاف زائر لا تمله حاجة الا يبارق كان حقا على أن يكون له شفيعا يوم القيامة وأخرج الدارقطني أيضا من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي هذا والحج أن كان فرضا فلاحسن أن يبدأ به ثم يثني بالزيارة وإن كان تطوعا كان بالخير فإذا نوى زيارة القبر فليتنو معه زيارة المسجد أي مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه أحد المساجد الثلاثة التي تشد إليها الرحال في الحديث لا تشد الرحال الا الثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى وإذا توجه الى الزيارة يكثر من الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم مدة الطريق والاولى فيما يقع عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم إذا حصل له إذا قدم زيارة المسجد أو يستفتح فضل الله سبحانه في مرة أخرى يتوجه فيها لان في ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم واجلاله ويوافق ظاهر ما ذكرناه من قوله عليه الصلاة والسلام لا تمله حاجة الا يبارق وإذا وصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل أن يدخلها أو توضأ والغسل أفضل وليس تطيف ثيابه والجديد أفضل وما يفعله بعض الناس من النزول بالقرب من المدينة والمشى على أقدامه الى أن يدخلها حسن وكل ما كان أدخل في الادب والاجلال كان حسنا وإذا دخلها قال باسم الله رب أدخلني مدخل صدق الآية اللهم افتح لي أبواب رحمتك وارزقني من زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم ما رزقت أوليائه وأهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤول وليكن متواضعا متخشعا معظما محزنا لا يفتر عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مستحضرا أنهم بلده التي اختارها الله تعالى دار هجرة نبيه ومهبط الوحي والقرآن ومنع الأعداء والأحكام الشرعية قالت عائشة رضي الله عنها كل البلاد افتحت بالسيف الا المدينة فانما افتحت بالقرآن العظيم ولحضر قلبه أنه ربما صادف موضع قدمه ولذا كان مالك رحمه الله ورضي عنه لا يركب في طارق المدينة وكان يقول أستحي من الله تعالى أن أطأ تربة فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحافردابة وإذا دخل المسجد فعل ما هو السنة في دخول المساجد من تقديم اليمن ويقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ويدخل من باب جبريل أو غيره ويقصد الروضة الشريفة وهي بين المنبر والقبر الشريف فيصلي تحية المسجد مستقبلا السارية التي تحتها الصندوق بحيث يكون عمود المنبر حذاء منكبه الايمن ان أمكنه وتكون الحنية التي في قبلة المسجد بين عينيه فذلك موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قيل قبل أن يغير المسجد وفي بعض المناسك يصلي تحية المسجد في مقامه عليه السلام وهو الحفرة قال الكرماني وصاحب الاختيار ويسجد لله شكرا على هذه النعمة ويسأله تمامها والقبول وقيل ذرع ما بين المنبر وموقفه عليه السلام الذي كان يصلي فيه أربعة عشر ذراعا وشبر وما بين المنبر والقبر ثلاث وخسون ذراعا وشبر ثم يأتي القبر الشريف فيستقبل جداره ويستدير القبلة على نحو أربعة أذرع من السارية التي عند رأس القبر في زاوية جداره وما عن أبي الليث أنه يقف مستقبلا القبلة مردودا على أبي حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من السنة أن تأتي قبر النبي صلى الله عليه وسلم من قبل القبلة وتجعل ظهرك الى القبلة وتستقبل القبر بوجهك ثم تقول السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته الآن يحمل على نوع ما من استقبال القبلة وذلك أنه عليه السلام في القبر الشريف المكرم على شقه الايمن مستقبل القبلة وقالوا في زيارة القبور مطلقا الاولى أن يأتي الزائر من قبل رجل المتوفى لامن قبل

رأسه فانه أعجب لبصر الميت بخلاف الأول لانه يكون مقابلاً لبصره لأن بصره ناظر الى جهة قدميه اذا كان على جنبه فعلى هذا تكون القبلة عن يسار الواقف من جهة قدميه عليه السلام بخلاف ما اذا كان من جهة وجهه الكريم فاذا أكثر الاستقبال اليه عليه السلام لا كل الاستقبال يكون استدبار القبلة أكثر من أخذها الى جهته فيصدق الاستدبار ونوع من الاستقبال وينبغي أن يكون وقوف الزائر على ما ذكرنا بخلاف تمام استدبار القبلة واستقباله صلى الله عليه وسلم فانه يكون البصر ناظر الى جنب الواقف وعلى ما ذكرنا يكون الواقف مستقبلاً لوجهه عليه السلام وبصره فيكون أولى ثم يقول في موقفه السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك يا خير أمة من جميع خلقه السلام عليك يا حبيب الله السلام عليك يا سيد ولد آدم السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته يا رسول الله إني أشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له وأنت عبده ورسوله وأشهد أنك يا رسول الله قد بلغت الرسالة وأدبت الامانة ونصحت الأمة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيراً جازاك الله عنا أفضل ما جازى نبياً عن أمته اللهم أعط سيدنا عبدك ورسولك محمد الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعته المقام المحمود الذي وعدته وأنزله المنزل المقرب عندك أنك سبحانك ذو الفضل العظيم ويسأل الله تعالى حاجته متنوسلاً الى الله بحضرة نبيه عليه الصلاة والسلام وأعظم المسائل وأهمها سؤال حسن الخاتمة والرضوان والمغفرة ثم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم الشفاعة فيقول يا رسول الله أسألك الشفاعة يا رسول الله أسألك الشفاعة وأتوسل بك الى الله في أن أموت مسلماً على ملتك وسنتك ويزكر كل ما كان من قبيل الاستعطف والرفق ويحتمل الالفاظ الدالة على الادلال والقرب من المخاطب فانه سوء أدب وعن ابن أبي فديك قال سمعت بعض من أدركت يقول بلغنا أنه من وقف عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم قتل هذه الآية أن الله وملائكته يصلون على النبي الآية ثم قال صلى الله عليه وسلم يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليه وسلم عليك يا فلان ولم تسقط له حاجة هذا وبلغ سلام من أوصاه بتبليغ سلامه فيقول السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان أو فلان بن فلان يسلم عليك يا رسول الله يروى أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصي بذلك ويرسل البريد من الشام الى المدينة الشريفة بذلك ومن ضاق وقته عماداً كرماً ما قصر على ما يمكنه وعن جماعة من السلف لا يجازي ذلك جداً ثم يتأخر عن عيئته اذا كان مستقبلاً (١) فيد ذراع فيسلم على أبي بكر رضي الله عنه فان رأسه حيال منكسب النبي صلى الله عليه وسلم وعلى ما ذكرنا يكون تأخره الى ورائه بجانبه فيقول السلام عليك يا خليفه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثانيه في الغاراً بابكر الصديق جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيراً ثم يتأخر كذلك قدر ذراع فيسلم على عمر رضي الله عنه لان رأسه من الصديق كراس الصديق من النبي صلى الله عليه وسلم فيقول السلام عليك يا أمير المؤمنين عمر الفاروق الذي أعز الله به الاسلام جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيراً ثم يرجع الى حيال وجه النبي صلى الله عليه وسلم فيحمد الله ويثنى عليه ويصلي ويسلم على نبيه ويدعو ويستشفع له ولوالديه وللمؤمنين ويختم دعاءه بآمين والصلاة والسلام وقيل ما ذكر من العود الى رأس القبر الشريف لم يتقل عن العصابة ولا التابعين وأخرج أبو داود عن القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت يا أم المؤمنين اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه فكشفت عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لا طائفة مطبوحة بيطحاء العرصة الحمراء رواء الحاكيم وزاد فقرأت رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدماً وأبكر رأسه بين كتفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر رأسه عند رجل النبي صلى الله عليه وسلم صحبه الحاكيم واذا فرغ من الزيارة يأتي الروضة فيكثر فيها من الصلاة والدعاء ان لم يكن وقت تكمه فيه الصلاة في الصحفين مابين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة وفي رواية قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو في الحديث قوا عند منبري

(١) قوله فيد ذراع في بعض النسخ قد ذراع والقيد بكسر القاف والقدر بمعنى واحد كما في كتب اللغة كتبه معصمه

رواتب في الجنة وعنه عليه السلام منبري على ترعة من ترع الجنة وكان السلف يستحبون أن يضع
أحدهم يده على رمانة المنبر النبوي التي كان عليه السلام يضع يده عليها عند الخطبة وهناك الآن قطعة
تدخل الناس أيديهم من طاقفة في المنبر إليها يتبركون بها يقال أنهم امن بقايا منبره عليه الصلاة والسلام
ويجتهد أن لا يفوته مدة مقامه صلاة في المسجد فقد ثبت أن صلاة في مسجده تعدل ألف صلاة في غيره
على ما قدمنا وهذا التفضيل مختص بالفرائض وقيل في النفل أيضا ولعلنا قد منّا ما ينفعه في كتاب الصلاة
وقد اشتهر عنه عليه الصلاة والسلام أن أفضل صلاة الرجل في منزله إلا المكتوبة وهذا قاله وهو في المدينة
يشافه بها الحاضرين عنده في المسجد والغائبين ثم هو صلى الله عليه وسلم لم يؤثر عنه التفضل في المسجد بل
في بيته من التمسك وركعتي الفجر وغيرهما ولو كان كذلك لم يصل نافلة إلا في المسجد أو يكون ذلك هو
الاكثر وخلافه قليل في بعض الأحيان خصوصاً لمن يته إلى المسجد تنقل قدم واحدة وقيل قال
أيضاً إن ذلك إنما هو في حق الرجال لأنه صلى الله عليه وسلم أمر المرأة التي سألته الحضور والصلاة معه
أن تصلي في بيتها مع أن الخروج لهن كان مباحاً آنذاك وقد قد منّا نخرج هذا الحديث في باب الإمامة
من كتاب الصلاة فعلم أن إطلاق الخروج لهن آنذاك كان ليتعلمن ما يشاهدنه من آداب الصلاة وحسن
أداء الناس وغير ذلك من العلم ويتعودن المواظبة ولا يستقلن الصلاة في البيت وغير ذلك من المصالح والله
أعلم ويستحب أن يخرج كل يوم إلى البقيع ببيع الغرق فيزور القبور التي بها خصوصاً يوم الجمعة
ويكره في لا تفوته صلاة الظهر مع الإمام في المسجد فقد كان صلى الله عليه وسلم يزوره وقال لام قيس
بنت محسن لما أخذ بيدها فذهب إليها تزين هذه المقبرة قلت نعم قال يبعث منها سبعون ألفاً على صورة
القمر ليلة البدر ويدخلون الجنة بغير حساب وإذا انتهت إليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وأنا
إن شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لأهل بقيع الغرق قد اللهم اغفر لنا ولهم وزور القبور المشهورة
كقبر عثمان بن عفان رضي الله عنه وقبر العباس وهو في قبته المشهورة وفيها قبران الغري منهما قبر
العباس رضي الله عنه والشرقي قبر الحسن بن علي وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه جعفر الصادق
رضي الله عنهم كلهم في قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار الخارج قبر صفية أم الزبير عمة رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت أسد أم علي رضي الله عنهما يصلي في مسجد فاطمة بنت
رسول الله بالبقيع وهو المعروف ببيت الاحزان وقيل قبرها قيسه وقيل بل في الصندوق الذي هو أمام
مصلى الإمام في الروضة الشريفة واستبعده بعض العلماء وقيل إن قبرها في بيتها وهو في مكان الحراب
الخشب الذي خلف الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال وهو الاظهر وبالبقيع قبة يقال إن فيها قبر
عقيل بن أبي طالب وابن أخيه عبد الله بن جعفر بن أبي طالب والمنقول أن قبر عقيل في داره وفيه حظيرة
مستهدمة مبنية بالحجارة يقال إن فيها قبور من دفن من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله
عنهم وفيه قبر إبراهيم ابن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مدفون إلى جنب عثمان بن مظعون
ودفن إلى جنب عثمان بن مظعون عبد الرحمن بن عوف رضوان الله عليهم أجمعين وعثمان هذا أول
من دفن بالبقيع في شعبان على رأس ثلاثين شهراً من الهجرة وبأى أحد أيام الخميس مبكراً
لا تفوته جماعة الظهر بالمسجد فيزور قبور شهداء أحد ويبدأ بقبر حمزة عم النبي صلى الله عليه وسلم
وزور جبيل أحد نفسه في الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أحد جبيل يحبنا ونحبه وفي رواية
لأبي ماجه أنه على ترعة من ترع الجنة وأن غيرا على ترعة من ترع النار وعن ابن عمر رضي الله عنهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم معصوب بن عمير فوقف عليه وقال أشهد أنكم أحياء عند الله فزورهم
وسلموا عليهم فوالذي نفسي بيده لا يسلم عليهم أحد إلا ردوا عليه السلام إلى يوم القيامة ويستحب
أن يأتي مسجد قيام يوم السبت اقتداء به صلى الله عليه وسلم لأنه كان يأتيه في كل سبت راكباً وماشياً

لم يفرغ من العبادات شرع
في المعاملات واستدأ من
بينها بالنكاح لان فيه مصالح
الدين والدنيا وقد اشتهرت
في وعبد من رغب عنه
وتحريض من رغب فيه
الاكثر وما اتفق في حكم
من أحكام الشرع مثل ما
اتفق في النكاح من اجتماع
دواعي الشرع والعقل
والطبع فامدوا في الشرع
من الكتاب والسنة
والاجماع قطاهرة وأما
دواعي العقل فان كل عاقل
يجب أن يبقى اسمه ولا ينسحق
رسمه وما ذاك غالب الا بقاء
النسل وأما الطبع فان
الطبع البهيبي من الذكر
والانثى يدعو الى تحقيق
ما أعد من المباحات
الشهوانية والمضاجعات
النفسانية ولا مبررة فيها

كتاب النكاح

(قوله لا بقاء للنسل) أقول
والنكاح طريقه (قوله
ولا مبررة فيها الخ) أقول
ينقض بالاكل والشرب

(١) قوله ويسأل ان شاء الله
تعالى هكذا في الاصول ولا محل
لذكر المشيئة مع سؤال الله
كلا يخفى فخر كنهه معصمه

(٢) في نسخة المحقق العلامة
الحر اوى حفظه الله بعد
هذا ما نصه هذا آخر الجزء
الاول من فجزئة شيخ الاسلام
مؤلفه نفعنا الله بعلومه

كتاب النكاح

متفق عليه وهو أول مسجد وضع في الاسلام وأول من وضع فيه حجرا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان رضي الله عنهم وينوي زيارته والصلاة فيه فقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أن
الصلاة فيه كعمرة وبأنى في قبائه بئر اريس التي نقل فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه
صلى الله عليه وسلم من عثمان رضي الله عنه فيتوضأ ويشرب ويرزور مسجد الفخ وهو على قطعة
من جبل سلح من جهة الغرب فيركع فيه ويدعو روى ما برأه صلى الله عليه وسلم لم دعا فيه ثلاثة أيام
على الاحزاب فاستجيب له يوم الاربعاء بين الصلاتين والمساجد التي هناك منها مسجد يقال له مسجد بني
ظفر وفيه حجر جلس عليه النبي صلى الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امرأة تريد الولد الا حبلت
ويقال ان جميع المساجد والمشاهد المفضلة التي بالمدينة ثلاثون يعرفها أهل المدينة ويقصد الابرار التي
كان صلى الله عليه وسلم يتوضأ منها ويشرب وهي سبعة منها ثربضاة والله أعلم

فصل واذا عزم على الرجوع الى أهله يستحب له أن يودع المسجد بصلاة ويدعو بعد هاجما
أحب وأن يأتي القبر التكريم فيسلم ويدعو بما أحب له ولوالديه واخوانه وأولاده وأهله وماله ويسأل الله
تعالى أن يوصله الى أهله سالما غائما في عافية من بليات الدنيا والآخرة ويقول غير مودع بارسل الله
(١) ويسأل ان شاء الله تعالى أن يردّه الى حرمه وحرم نبيه في عافية وليكرمه بذلك في الروضة الشريفة
عقيب الصلوات وعند القبر ويحتمد في خروج الدمع فانه من أمارات القبول وينبغي أن يتصدق بشئ على
جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا على فراق الحضرة الشريفة النبوية والقرب
منها ومن سنن الرجوع أن يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيئون تائبون عابدون ساجدون
لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه صلى الله عليه
وسلم كل شئ هالك الا وجهه له الحكم واليه ترجعون وليجذر كل الحذر عما يصدر من بعض الجهلة من
اظهار التندم على السفر والعزم على عدم العود وقوله لغيره احذر أن تعود ونحو ذلك فهذا كله تعرض
للقبح بل دليل عدم القبول والمقت في الحال واذا أشرف على بلد حرك دابته ويقول آيئون أيضا الخ
وروي النسائي أنه عليه السلام لم يرق رية يريد دخولها الا قال حين راها اللهم رب السموات السبع
وما اظللن ورب الارضين السبع وما اقللن ورب الشياطين وما اضللن ورب الرياح وما نذرلن فاما
نسألك خير هذا القرية وخير أهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها ويقول اللهم
اجعل لي فيها قرارا ورزقا حسنا ويرسل الى أهله من يخبرهم ولا يغتهم عجيته داخل عليهم فانه نهي عن ذلك
واذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلي فيه ركعتين
ويحمد الله تعالى ويشكره على ما أولاه من انعام العباد والرجوع بالسلامة ويدمحمه وشكره مدة
حياته ويحتمد في محابته ما وجب الاحباط في باقي عمره وعلامة الحج البرور أن يعود خيرا عما كان قبل
قال المصنف منع الله المسلمين بوجده وهذا انعام ما يسر الله سبحانه لعبده الضعيف من ربيع
العبادات أسأل الله رب العالمين ذا الجود العظيم أن يحقق لي فيه الاخلاص ويجعله نافعا لي يوم القيامة
انه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير والآن أشعر برياً من الحول والقوة مفتحا كتاب النكاح سائلا من
فضله تعالى أن يمن علي بتختم الربع الثاني وكال مقاصده على وجه يرضاه ويرضيه به عن عبده ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه عبده ورسوله صاحب الشرع القويم
والصراط المستقيم (٢)

كتاب النكاح

وأعاد علينا من بركاته آمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وأول الجزء الثاني كتاب النكاح اه كتبته معصمه

هو أقرب الى العبادات حتى إن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة على ما بين ان شاع الله تعالى فلذا أولاه العبادات والجهاد وان كان عبادة الآن النكاح سبب لما هو المقصود منه وزيادة فانه سبب لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط كذا قيل والحق أن الجهاد أبضا سبب لهما إذ نقل الموصوف من صفة الى صفة أعنى من الكفر الى الاسلام يصح قولنا انه سبب لوجود المسلم والاسلام فالحق اشتراكهما في ذلك لكن لا نسبة بينهما في تحصيل ذلك فان ما يحصل بالنكاح أفراد المسلمين منه أضعاف ما يحصل بالقتال اذ الغالب حصول القتل به أو الذمة دون اسلام أهل الدار فقدم للاكتفاء في ذلك وأما من أولى العبادات اليسوع فنظر الى بساطته بالنسبة الى النكاح باعتبار تمحض معنى المعاملة فيه بخلاف النكاح وليس أحد يعجز في ابداء وجه تقديم معنى على معنى فان كل معنى له خصوصية ليست في الآخر فالقديم يعتبر ما لما قدمه ويسكت عما لآخره والعاكس يعكس ذلك النظر وانما ابداء وجهه أولوية تقديم هذا على ذلك هو التحقيق وهو يستدعي النظرين الخصوصيتين أيهما يقتضى أو أكثر اقضاء للتقديم وقد يفضى الى تكثير جهات كل واحد وخصوصياته ويستدعي تطويلا مع قلة الجدوى فالاعتصار في ذلك أدخل في طريقة أهل العلم والتحصيل ولا بد في تحصيل زيادة البصرة فيما شرع فيه من تقديم تحصيل أمور الامر الاول مفهومه لغة قيل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا افظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بقلبه وعليه مشايخنا رحمهم الله صرحوا به وصرحوا بأنه حقيقة في الضم ولا منافاة بين كلامهم لان الوطء من أفراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من أفراد كائنات في زيد لا يعرف القدام غير هذا الى أن حدث التفصيل بين أن يراد به خصوص الشخص بعينه يعنى يجعل خصوص عوارضه الشخصية مراد مع المعنى الاعم بلفظ الاعم فيكون مجازا والا فحقيقة وكان هذه الارادة قلما تخطر عند الاطلاق حتى تركه الاقدمون تقدروا ذلك التفصيل بل المتبذل من مراد من يقول لزيد يا انسان يا من يصدق عليه هذا اللفظ لا يلاحظ أكثر من ذلك فيكون المشترك المعنوي حقيقة فيهما * واعلم أن المتحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني في الوطء قوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لامن سفاح أى من وطء حلال لامن وطء حرام وقوله يحل للرجل من امرأته الحائض كل شئ الا النكاح وقول الشاعر

ومن أيم قد أنكحتا رماحنا * وأخرى على خال وعم تلهف
وقوله * ومنكوحة غير معجورة * وقول الآخر

التاركين على طهر نساءهم * والناكحين بشطى دجلة البقرا
وفي العقد قول الاعشى

ولا تقربن جارة إن سرها * عليك حرام فانكحن أو تأبدا
وفي المعنى الاعم قول القائل

ضمت الى صدرى معطر صدرها * كما نكحت أم الفلام صبيها
أى ضمته وقول أبي الطيب

أنكحت صم حصاها خف يعملة * تغشمت بي البك السهل والجبلا
فدعى الاشتراك اللفظي بقول تحقق الاستعمال والاصل الحقيقة والثاني بقول كونه مجازا في أحدهما

حقيقة في الآخر حيث أمكن أولى من الاشتراك ثم يدعى تبادل العقد عند اطلاق لفظ النكاح دون الوطء ويجعل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة ففي الحديث الاول هي عطف السفاح بل يصح حمل النكاح فيه على العقد وان كان الولادة بالذات من الوطء وفي الحديث الثاني اضافة المرأة الى ضمير الرجل فان امرأته هي المعقود عليها فيلزم ارادة الوطء من النكاح المستثنى والافسد المعنى

إذا كانت بأمر الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يؤثر عليه بخلاف سائر المشروعات والنكاح في اللغة عبارة عن الوطء ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سبب له وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد وضع لتمليك منافع البضع وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظهور عند الحاكم لا الانعقاد وشرطه العلم الاهلية بالعقل والبلوغ والحمل وهي امرأه لم يمنع من نكاحها مانع شرعى وركنه الايجاب والقبول كما في سائر العقود والايجاب هو المتلفظ به أولا من أى جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحمل عليها ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين وهو في حالة التوفان واجب لان التحرر عن الزنا واجب وهو لا يتم الا بالنكاح وما لا يتم الواجب الابه فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب وفي حالة خوف الجور مكروه

اذ يصير يحل من المعقود عليها كل شيء الا العقد وفي الابيات الاضافة الى البقروني المهر والاسناد الى
 الرماح اذ يستفاد أن المراد ووطء البقرو المسيمات والجواب منع نبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح
 لغة بل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي ولا نسلم أن فهم الوطء فيما ذكر مستند الى القرينة وان كانت
 موجودة اذ وجود قرينة يؤيد ارادة المعنى الحقيقي مما ثبتت مع ارادة الحقيقي فلا يستلزم ذلك كون
 المعنى مجازيا بل الاعتبار بجري النظر الى القرينة ان عرف أنه لولاها لم يدل اللفظ على ما عينته فهو مجاز
 والا فلا ونحن في هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة والنظر في وجه دلالتها فيكون اللفظ
 حقيقة وان كان مقروبا عما اذا نظر فيه استدعى ارادة ذلك المعنى الا يرى أن ما ذاعوا فيه الشهادة على
 أنه حقيقة في العقد من بيت الاعشى فيه قرينة تفيد العقد أيضا فان قوله فلا تقر بن جارية نهى عن الزنا
 بدليل إن سرها عليك حرام فيلزم أن قوله فالتكفي أمر بالعقد أي فتزوج ان كان الزنا عليك حراما أو تأبد
 أي توحيش أي كن منها كالوحيش بالنسبة الى الأجنبيات فلا يكن منك قربان لهن كما لا يقر بهن وحشي
 ولم يمنع ذلك أن يكون اللفظ في العقد حقيقة عندهم في هذا البيت اذ هم لا يقولون بأنه مجاز في هذا البيت
 وأما ادعاء أنه في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة اليه لان العقد انما هو سبب السبب ففيه
 دعوى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء فكيف والانساب كونه في الوطء
 ليتحقق التقابل بينه وبين السقاح اذ يصير المعنى من ووطء حلال لامن ووطء حرام فيكون على خاص
 من الوطء والدال على الخصوصية لفظ السقاح أيضا فثبت الى هنا أن ما نزل على نبوت مجرد الاستعمال
 شيئا يجب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال أيضا في الضم فباختباره حقيقة فيه يكون مشتركا معنويا من
 أفراده الوطء والعقدان اعتبارنا الضم أعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول أو الوطء فقط
 فيكون مجازا في العقد لانه اذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز أولى ما لم يثبت صريحا خلافا ولم
 يثبت نقل ذلك بل قالوا نقل المبرر عن البصريين وغلما نعلب الشيخ أبو عمر الزاهد عن الكوفيين أنه الجمع
 والضم ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالأجسام لا الأقوال لانها أعراض يتلاشى الأول منها قبل وجود
 الثاني فلا يصح الثاني ما ينضم اليه فوجب كونه مجازا في العقد ثم أفراد الضم يختلف بالسدة
 فيكون لفظ النكاح من قبيل المشكك الامر الثاني منه هو اصطلاحا وهو عقد وضع لملك المتعة بالانثى
 قصدا والقيده لاخير لاخراج شراء الامه للتسرى والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له ولا ودر عليه
 أن المقصود من الشراء قد لا يكون الاتمة واعلم أن من الشارحين من يعبر عن هذا بتفسيره شرعا
 ويجب أن يراد عرف أهل الشرع وهو معنى الاصطلاح الذي عبرنا به لأن الشارع نقله فانه لم يثبت وانما
 تكلم به الشارع على وفق اللغة فلذا حيث ورد في الكتاب أو السنة مجردا عن القرائن فعمله على الوطء كما
 في قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم حتى أثبتوا بها حرمة من زنى بها الابن وقول قاضيان أنه في
 اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجازا في العقد وقول صاحب المجتبى هو في عرف الفقهاء العقد يوافق
 ما بينا والمراد بالعقد مطلقا سواء كان نكاحا أو غيره مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء
 كانا اللفظيين المشهورين من زوجت أو تزوجت أو غيرهما مما سنده كرا وكلام الواحد القائم مقامهما
 أعني المتولي الطرفين وقول الورشكي أنه معنى يحل الحمل فيغير به وزوجت وتزوجت آله انعقاده اطلاق
 له على حكمه فان المعنى الذي يغير به حال الحمل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظين
 عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور الامر الثالث سبب شرعيته تعلق البقاء المقدر في العلم
 الأزلي على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع ولكنه مستلزم للنظام
 والسفك وضياح الانساب بخلافه على الوجه المشروع الامر الرابع شرطه الخاص به سماع اثنين
 بوصف خاص يذكر وأما المحلية فن الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والحكام كحلية المبيع

لبيع والاتى للنكاح الامر الخامس شرطه الذي لا يخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي أن يراد
 في الولي لافي الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي
 يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فخصته هنا أولى لانه محض سفير وأما الحرية فشرط النفاذ
 بلاذن أحد الامر السادس ركنه وهو الجنس المقيسد في التعريف الامر السابع حكمه حل استمتاع
 كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا فخرج الوطء في الدبر وحرمة المصاهرة ومثل كل منهما
 على الآخر بعض الاشياء مما سبى في أثناء الكتاب الامر الثامن صفته فأما في حال التوفان قال بعضهم
 هو واجب بالاجماع لانه يغلب على الظن أو يخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية ان كان له خوف الوقوع
 في الزنا بحيث لا يمتنع من التحرز لانه كان فرضا هـ ويمكن الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف
 الواقع سببا لا فترضا بكونه بحيث لا يتمكن من التحرز لانه لم يقيد به في العبارة الاولى وليس الخوف
 مطلقا يستلزم بلوغه الى عدم التمكن فليكن عند ذلك المبلغ فرضا والافواجب هذا ما لم يعارضه خوف
 الجور فان عارضه كره قيل لان النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد
 الله تعالى والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتسعد المصالح لربحان هذه المفاسد وقضيتها
 الحرمة الا أن النصوص لا تفصل فقلنا بالشبهين هـ وينبغي تفصيل خوف الجور ك تفصيل خوف الزنا
 فان بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم وانه أعلم وفي البدائع قيد الافتراض
 في التوفان على المهر والنفقة فان من نافت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة
 ولم يتزوج يأثم وصرح قبله بالافتراض في حالة التوفان وأما في حالة الاعتدال فدأود وأتباعه من أهل
 الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطء والاتفاق تمسك بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
 النساء الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لعكاف بن وداعة الهلالي ألت زوجة بعكاف قال لا قال ولا جارية
 قال لا قال وأنت صحيح موسر قال نعم والحمد لله قال فأنت اذا من اخوان الشياطين إما أن تكون من رهبان
 النصارى فأنت منهم وإما أن تكون من افاصنع كما نصنع وان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وأراذل
 موتاكم عزابكم ويحك بعكاف تزوج قال فقال عكاف يا رسول الله إني لا تزوج حتى تزوجني من شئت
 قال فقال صلى الله عليه وسلم فقلز وجنسك على اسم الله والبركة كريمة بنت كاثوم الجبري رواه أبو يعلى
 في مسنده من طريق بقرية وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناكحوا تناكحوا فإني مكاثر بكم الامم يوم
 القيامة واختلف مشايخنا فقيل فرض كفاية للدليل الاول والاخير وتعليق الحكم بالعام لا يثبت كونه
 على الكفاية لان الوجوب في الكفاية على الكل والمعرف لكونه يسقط بفعل البعض معرفة سبب
 شرعيته فان كان بحيث يحصل بفعل البعض كان على الكفاية وقد عقلنا أن المقصود من الإيجاب
 تكثير المسلمين بالطريق الشرعي وعدم انقطاعهم ولذا صرح بالعلية حيث قال صلى الله عليه وسلم
 تزوجوا الودودا لودد فاني مكاثر بكم الامم رواه أبو داود وهذا يحصل بفعل البعض وأما حديث عكاف
 فإيجاب على معين فيجوز كون سبب الوجوب تحقق في حقه وقيل واجب على الكفاية لما أن الثابت
 بخبر الواحد الظن والآية لم تنسق الا لبيان العدد المحلل على ما عرف في الاصول وقيل مستحب وقيل
 انه سنة مؤكدة وهو الأصح وهو محل قول من أطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب
 على السنة ونقل عن الشافعي رحمه الله أنه مباح وأن التجرد للعبادة أفضل منه وحققة أفضل ينفي
 كونه مباحا لا أفضل في المباح والحق أنه ان اقترن بنية كان ذا فضل والتجرد أفضل لقوله تعالى وسيدا
 وحصورا ونبيامن الصالحين مدح يحبي عليه السلام بعدم اتيان النساء مع القدرة عليه لان هذا معنى
 المحصور وحينئذ فاذا استدلل عليه بمثل قوله صلى الله عليه وسلم من أراد أن يلقى الله طاهرا طهرا
 فليتزوج الحسرا رواه ابن ماجه وبقوله صلى الله عليه وسلم أربع من سنن المرسلين الحناء والتعطر

والسؤال والنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبقره صلى الله عليه وسلم أربع من أعطين
 فقد أعطى خير الدنيا والآخرة قلبا شاكرا ولسان ذا كرا وبدا على البلا صابرا وزجاجة لا تبغيه
 حوبا في نفسها وما رواه الطبراني في الكبير والأوسط واسناد أحدهما جيد له أن يقول في الجواب
 لا أنكر الفضيلة مع حسن النية وإنما أقول التخلي للعبادة أفضل فالأولى في جوابه التمسك بحاله صلى
 الله عليه وسلم في نفسه وردته على من أراد من أمته التخلي للعبادة فإنه صريح في عين المتنازع فيه وهو ما في
 الصحيحين أن نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قد سألوا أزواجه عن عمله في السر فنهال بعضهم
 لا تزوج النساء وقال بعضهم لا أكمل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش قبل ذلك النبي صلى
 الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه وقال ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكني أصلي وأنام وأصوم
 وأفطر وأزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني فرد هذا الحال ردأمو كذا حتى تبرأ منه وبالجملة
 فالأفضلية في الاتباع لا فيما يحيل للنفس أنه أفضل نظر إلى ظاهر عبادة وتوجه ولم يكن الله عز وجل
 يرضى لأشرف أنبيائه إلا بأشرف الأحوال وكان حاله إلى الوفاة النكاح فيستحيل أن يقرر على ترك
 الأفضل مدة حياته وحال يحيي بن زكريا عليه السلام كان أفضل في تلك الشريعة وقد نسخت
 الرهبانية في ملتنا ولو تعارض أقدم التمسك بحال النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس رضي الله
 عنهما تزوجوا فان خير هذه الأمة أكثرها نساء ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب
 الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معايشة أبناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز
 عن القيام بها والنفقة على الأقارب والمستضعفين وإعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن
 ودفع التقدير عنهن بحسبهن لكننا نمتن مؤنة سبب الخروج ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيله للعبودية
 ولتكون هي أيضا سببا لتأهيل غيرها وأمرها بالصلاة فان هذه الفرائض كثيرة لم يكديف عن الحزم
 بأنه أفضل من التخلي بخلاف ما إذا عارضه خوف الجور إذا الكلام ليس فيه بل في الاعتدال مع أداء
 الفرائض والسنة وذكرنا أنه إذا لم يقترن به نية كان مباحا عنده لأن المقصود منه حينئذ مجرد قضاء
 الشهوة ومبني العبادة على خلافه وأقول بل فيه فضل من جهة أنه كان متمكنا من قضاها بغير الطريق
 المشروع فالعدول إليه مع ما يعلم من أنه قد يتركه أن لا فيه قصد ترك المعصية وعليه ثواب ووعد العون
 من الله تعالى لا تحسنان حاله قال صلى الله عليه وسلم ثلاث حق على الله عونهم المهاجد في سبيل الله
 والمكاتب الذي يريد الأداة والنالك الذي يريد العفاف صححه الترمذي والحاكم أما إذا لم يتزوج المرأة
 إلا لعزها أو مالها أو حسبها فهو ممنوع شرعا قال صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة لعزها لم يزد الله إلا ذلها
 ومن تزوجها لماله لم يزد الله إلا فقرها ومن تزوجها لحسبها لم يزد الله إلا دناءة ومن تزوج امرأة لم
 يرد بها إلا أن يغضب بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بآرك الله له فيها وبارك لها فيه رواه الطبراني في
 الأوسط وقال صلى الله عليه وسلم لا تزوجوا النساء الحسنات فعسى حسنهن أن يردنهن ولا تزوجوهن
 لا مالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين فلا تمة خرفاء سوداء ذات دين أفضل
 رواه ابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم وعن معقل بن يسار قال جاء رجل إلى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت امرأة ذات حسن وجمال وحسب ومنصب ومال ألا أتتلا
 أفأ تزوجها فتناه ثم أتاه الثانية فقال له مثل ذلك ثم أتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود والودود في مكان ربكم الام
 رواه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه هذا ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد لانه عبادة وكونه
 في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف واختار أنه لا يكره إذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفي الترمذي عن
 عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعثوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد
 واضربوا عليه بالدقوف وفي البخاري عنها قالت تزفنا امرأة إلى رجل من الأنصار فقال النبي صلى الله

(النكاح ينقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي) لان الصيغة وان كانت للاخبار
وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للبحاجة

عليه وسلم يا عائشة أما يكون معهم لهوفان الانصار يحجبهم الله وروى الترمذي والنسائي عنه صلى الله
عليه وسلم أنه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلال له
والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله النكاح ينقد بالايجاب والقبول) قدمنا ان النكاح في عرف الفقهاء هو
العقد وهذا بيان لان هذا العقد لم يثبت انعقاده حتى يتم عندا مستقبلا احكامه فلفظ النكاح في قوله
النكاح ينقد بمعنى العقد أي ذلك العقد الخاص ينقد حتى تتم حقيقة في الوجود بالايجاب والقبول
والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام
وذلك بوقوع الثاني جوابا معتبرا بحقيقة الغرض الكلام السابق ويسمع كل من العاقلين كلام صاحبه
والكلامان هما الايجاب والقبول فحاصل في تعريف الايجاب انه اصدار الصيغة الصالحة لا فائدة ذلك
العقد مع أنه صادق على القبول خلاف الواقع من العرف المشهور بل ان الايجاب هو نفس الصيغة الصالحة
لذلك الافادة بقيد كونها أول والقبول هي بقيد وقوعها ثانيا من أي جانب كان كل منهما فمأذ كرفي
الدراية وغيرهما من قوله لو قدم القبول على الايجاب بأن قال تزوجت بثلث فقال تزوجتك ما ينقد به صحيح في
الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يصور تقديمه لان ما يقدم هو الايجاب كما صرح به في النهاية هنا
وصرح الكل به في البيع وكان الحامل على جهة الاصدار وصل قوله بلفظين بقوله بالايجاب والقبول
فأفاد آيتهم ما لهما فكانا خلافا فيما والحق ما علمتكم وصلهما بالبدل أو بيان يدفع به ما قد يتوهمه من لا
يعرف معنى الايجاب والقبول في العرف فيعبر بالمقيد فأبدل منه لتفريح الكتابة فلو كتب الايجاب والقبول
لا ينفقد والمراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولى الطرفين أو ما يخص الحقيقة وليس
هذا بجواب اخبارات منسوبة بعضها على بعض لا فائدة ما يتم به العقد فقال وينقد بلفظين يعبر بهما عن
الماضي وينقد بلفظين أحدهما مستقبل لانه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فينقد بكلام الواحد
كما ينقد بكلام الاثنين ولا اشكال في شيء من هذا وعرف من تعريف الايجاب والقبول بأنهما اللفظان
الصالحان لا فائدة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين أو أحدهما بعد دلالة
المقام والمقدمات على الغرض لان الحذف دليل جائز في كل لسان وعدم لزوم لفظ النكاح والتزوج فيقعن
هذا قلنا اذا قالت تزوجتك نفسي فقال قبلت أو قال تزوجتك فقالت قبلت جاز ولا مفعول حتى لو كان
القابل سفيرا ولا مفعول ولم يصفه الى الموكل نفذ عليه في التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امرأه فلما
اجتمع العقد قال أبو المرأة لا بي الزوج دادم بزي أين دختر را به زارد رم فقال أبو الزوج بذير فتم بخور
النكاح على الأب وان جرى بينهما مقدمات النكاح للأب هو المختار لان الأب أضافه الى نفسه وهذا أمر
يجب أن يحتاط فيه بخلاف ما لو قال أبو الصغيرة تزوجت بتي من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لا بتي
يجوز النكاح للأب لا إضافة المزوج النكاح الى الابن ييقن وقول القابل قبلت جواب له والجواب بتقيد
بالأول فصار كالموافق قبلت لا بتي وتظهر الأول في البيع لو قال لا آخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع
بعث هذا بألف ولم يقل منك فقال لا آخر اشتريت صح ولزم وكذا لو قالت المرأة بالفارسية خويشتن
خرديم بعدهم وكان بين فقال الزوج فروختم صح ولزم وان لم يقل منك (قوله يعبر بهما عن الماضي) مثل
أنكحتك وزوجتك فيقول قبلت أو فعلت أو رضيت وفي الانعقاد بصرت لي وصرت لك خلاف وظاهر
الخلاصة اختياره اذا اتصل به القبول ولو قالت عرتك نفسي فقيل ينقد ثم بين أن الانعقاد به باعتباره أنه
جعل انشاء شرعا فصار هو آلة للعناء فيثبت المعنى بحقيقته والمراد بقوله جعلت للانشاء شرعا تقر بالشرع
ما كان في اللغة وذلك لان العقد قد كان ينشأها قبل الشرع فقرره الشرع وانما اختيرت للانشاء لانها أدل

قال (النكاح ينقد بالايجاب
والقبول) قد ذكرنا معنى
الانعقاد في كتاب البيوع على
ما سأتى وقوله (يعبر بهما)
أي بلفظين لانه التعبير
البيان قال الله تعالى ان
كنتم للرؤيا تعبرون أي تبنون
وانما اختير لفظ الماضي
للانشاء وهو الكلام الذي
ليس لنسبته خارج تطابقه
أولا تطابقه ليدل على التحق
والثبوت فكان أدل على
قضاء الحاجة

على الوجود والتحقق حيث أفادت دخول المعنى في الوجود قبل الاخبار فأقيد به بما يلزم وجوده وجود اللفظ ثم لما علمنا أن الملاحظ من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا كما نص عليه في قوله تعالى الآن تكون نكاحا عن رضا منكم عدينا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع ذى الهمة أن تزوجك فقال تزوجت نفسى انعقد وفي المبدوء بالتام نحو تزوجنى بتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الأول لانه لا يستخير نفسه عن الوعد وإذا كان كذلك والنكاح مما لا تجرى فيه المساومة كان التحقيق في الحال فانه قد به لا باعتبار وضعه للنساء بل باعتبار استعجاله في غرض تحقيقه واستفادة الرضا منه حتى قلنا لو صرح بالاستنفهام اعتبر فهم الحال في شرح الطحاوى لو قال هل أعطيتني فقال أعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح فيحمل قول السرخسي بالفارسية ميدهى ليس بشئ على ما اذا لم يكن قصد التحقيق ظاهر او لو قال باسم الفاعل فكذلك عن أبي حنيفة اذا قال جئتكم خاطبا بتك ولتزوجني بتك فقال الاب تزوجتك فالتكاح لازم وليس للخطاب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه كما قلنا والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء وقلنا ينبغي بلفظين وضع أحدهما للمستقبل بهنى الامر فلو قال تزوجني بتك فقال تزوجتك انعقد ومنه كوني امرأتى ينعقد اذا قبلت وفي النوازل قال تزوجني نفسك منى فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح غير أن المصنف جعل الصحة باعتبار أنه توكل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح غيره بأنها نفسها المحاب فيكون قائما بما في فتاوى قاضيان قال ولفظة الامر في النكاح المحاب وكذا في الطلاق اذا قالت طلقني على ألف فطلق كان تاما وكذا في الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لي بنفس فلان هذا أو بما عليه فقال كفلت عت الكفالة وكذا لو قال هب لي هذا العبد فقال وهبت في مسائل أخر ذكرها وهذا أحسن لان الإيجاب ليس اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أو لا وهو صادق على لفظة الامر فليكن إيجابا ويستغنى عما أورد على تقرير الكتاب من أنه لو كان توكلما اقتصر على المجلس وجوابه بأنه في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس والظاهر أنه لا بد من اعتباره توكلما والابقي طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعث بالجواب اذ جوابه ما ذكره المصنف في البيع بأنه توكلما والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح فصح دون البيع وحينئذ فتمام العقد قائم بالمجيب فلا يصح قوله ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل فلذا قيل المثال الصحيح أن تزوجك بألف فتقول قبلت على ارادة الحال وعرف من هذا أن شرط القبول في النكاح المجلس كالبيع لا الفور خلافا لما في رجحه الله وقد يوهم ما ذكر في المنية قال تزوجتك بنى بألف فسكت الخطيب فقال الصهر ادفع المهر فقال نعم فهو قبول وقيل لأن فيه خلافا وان كان المختار الصحة وقد يكون منشؤه من جهة أنه كان متصفا بكونه خطيبا حيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا في رجوعه فيحكم به أولا فقله نعم بعده لا يفيد عقره لان الفور شرط مطلقا والله سبحانه أعلم وصورة اختلاف المجلس أن يوجب أحدهما فيقوم الآخر قبل القبول أو يكون قد اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قيل لا ينعقد لان الانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر وباختلاف المجلس يفرقان حقيقة وحكما فلو عقدا وهما عسيان أو سيران على الدابة لا يجوز ان كانا في سقينة سائرة جاز وستعرف الفرق في البيع ان شاء الله تعالى (فروع) تزوج باسمها الذي تعرف به حتى لو كان لها اسمان اسم في مـ غيرها وأخر في كبرها تزوج بالآخر لانها صارت معروفة به ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال تزوجتك بنى فاطمة وهو يريد عائشة فقيل انعقد على فاطمة ولو قال تزوجتك بنى فاطمة الكبرى قالوا يجب أن لا ينعقد على أحدهما ولو قال تزوجت

(وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجتي فيقول زوجتك) لان هذا وكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما بينه ان شاء الله تعالى (وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتملك والصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج

بنتي (١) فلانة من ابنتك فقبل وليس لهما الابن واحد وبنت صح وان كان لهما ابنتان أو ابنان لا الا أن يسميا البنت والابن ولو زوج غائبة وكيل فان كان الشهود يعرفونها نذ كرمج راسهما جاز وان لم يعرفوها فلا بد من ذكر اسمها واسم أبيها ووجهها مالو كانت حاضرة مستقبلة فقال تزوجت هذه وقبلت جاز لانها صارت معروفة بالاشارة وأما الغائبة فلا تعرف الا بالاسم والنسب وقبلت بشرط في الحاضرة كشف النقاب وسند كزوجته عدمه في الوكالة بالنكاح ان شاء الله تعالى وكذا الحال في تسمية الزوج الغائب وفي التجنيس له ابنة اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجتك بنتي عائشة ولم تقع الاشارة الى شخصها الا يصح فانه اذا لم يشر اليها يقع العقد على المسمى وليس له ابنة بذلك الاسم وفي النوازل قال أبو بكر خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضا الولي فلما كبر اذا الزوج امرأة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندي لان قوله زوجتك يستوي من الجانبين وفي صغيرين قال أبو أحمد هار زوجت بنتي هذه من ابنتك هذا وقبل الاخر ثم ظهر أن الجارية غلام والغلام جارية جاز لذلك أيضا وقال العتابي لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وفي التجنيس رجل قال لامرأة بمحضرة الشهود راجعتك فقالت المرأة رضيت بكون نكاحا فانه نص في الجامع الكبير أنه لو قال للطلقة طلاقا بنا أو نلا فان راجعتك فبعدي حرتنصرف الرجعة الى النكاح لان الرجعة قد راد بها النكاح فينظر الى المحل والمحل هنا لا يقبل الرجعة المعروفة فانصرفت الى النكاح وسمي في الكلام في الرجعة بلفظ النكاح في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ثم قال وذكري الاجناس لو طلق امرأتنا ثم راجعتك على كذا وكذا فرضيت المرأة بذلك بمحضرة الشهود فان هذا نكاح جائز وان لم يذكر ما لا فليس بنكاح الا أن يجتمعا أنه أراد بذلك نكاحا فكان نكاحا فقبين به هذا أن ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا ذكر المال أو أقر أن الزوج أراد به النكاح اهـ وذكري فتاوى قاضيان عن بعضهم تفصيلين المبانة والاجنبية ففي المبانة يكون نكاحا وفي الاجنبية لا وسكت عليه وهو الاحسن فان التزوج بلفظ الرجعة في نكاح المطانة لا يستلزم صحته في غيرها رجل وامرأة اقربا بالنكاح بمحضرة الشهود فقال هي امرأتى وأنا زوجها أو قالت هو زوجي وأنا امرأته وقال الاخرنم لا ينعقد النكاح بينهما لان الاقرار اطهار لما هو ثابت فهو فرع سبق الثبوت ولهذا الأمر لا نسا نعمال كذا لا يصير ملكا وكذا لو قال أجزأه أو رضيتاه بمحضرة الشهود لا ينعقد بخلاف جعلناه ولو قال الشهود جعلتاه هذا نكاحا فقال انم انعقد لانه ينعقد بلفظ الجعل حتى لو قالت جعلت نفسي زوجة لك فقبل ثم قال أعطيتك ألفا على أن تكوني امرأتى فقبلت ثم قال زوج ببتك فلانة مبنى بكذا فقال ادفعها واذهب بها حيث شئت لا ينعقد في التجنيس كأنه لانه كالضاف الى ما بعد الدفع ولا ينعقد بالضاف لو قال زوجتكها غدا فقبل لا يصح فعدم صحة المعلق أولى وفي فتاوى قاضيان قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يكون ذلك نكاحا ولم يذكر خلاف قوله ويجوز النكاح المعلق اذا كان على أمر مضى لانه معاوم للحال وعليه فتى مالو قال خطبت ببتك فلانة لا بنى فلان فقال زوجتاه من فلان قبل هذا فلم يصدقها الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان قبل فقد زوجتها من ابنتك وقبل أبو الابن بمحضرة الشهود ولم يكن زوجتها من أحد صح النكاح لان التعليق بكائن للمحال تحقيق وتعييز واذا أضاف النكاح الى نصفها مثلا فيه روايتان والأصح عدم الصحة كذا في فتاوى قاضيان وذكري في المبسوط في موضع جواره كالطلاق (قوله وينعقد الخ) حاصل اللفاظ المذكورة هنا أربعة أقسام قسم لانحلاف في الانعقاد به في المذهب بل الخلاف فيه من خارج المذهب وقسم فيه خلاف

وقوله (على ما بينه) يعني في أول فصل الوكالة في النكاح وقوله (وينعقد بلفظ النكاح) بيان اللفاظ ينعقد بها النكاح (وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج) لانه ان انم قد يعبره مثل التملك مثلاً فاما أن ينعقد به من حيث انه حقيقة أو من حيث انه مجاز لا يسيل الى الأول لانه لو كان حقيقة كان التملك والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التملك يوجد بغير نكاح والى الثاني لعدم المناسبة بينهما

(١) قوله فلانة يظهر أن الصواب حذفها تأمل الصواب وحذفها تأمل وحذفها تأمل نسخة العلامة البحر اوى حفظه الله كتبه محمده

(لان التزويج للتلفيق)

يقال لفقت بين توين ولفقت
أحدهما بالآخر اذا لامت
بينهما بالخياطة (والنكاح
للضم ولا ضم ولا ازدواج
بين المالك والمملوكه أصلا)
فلامناسبة بين - ما وقلنا
المناسبة بين - ما موجودة
لان (التملك سبب ملك المتعة
في محلها) يعني أن تملك
الربة سبب ملك المتعة اذا
صادفت محل المتعة لافضائه
اليه (و) ملك المتعة (هو الثابت
بالنكاح والسبيبة طريق
المجاز) وقيد بقوله في محلها
احترازا عن تملك الغلمان
والبهائم والاخذ الرضاعية
والامة المجوسية فانهم ليست
بمحل ملك المتعة واعترض
بان ملك الربة اذا ورد على
ملك النكاح أفسده فكيف
يثبت النكاح به وأجيب
بان إفساده للنكاح ليس
من حيث تحريم الوطء لاصحالة
بل من حيث ابطال ضرب
مالكية لها في مواجب
النكاح من طلب القسم
وتقدير النفقة والسكنى
والمنع عن العزل وحينئذ لا
منافاة بين ما يشته وينفيه
فجازت الاستعارة وقوله
(وينعقد بلفظ البيع) يعني
بان تقول المرأة بعثك نفسي
أو قال أبوها بعثك ابنى
بكذا وكذا بلفظ الشراء
بان قال الرجل لامرأة
اشتريتك بكذا فأجابت
بنم أشار اليه محمد في كتاب
الحدود

لان التملك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين
المالك والمملوكه أصلا ولنا أن التملك سبب ملك المتعة في محلها بواسطة ملك الربة وهو الثابت
بالنكاح والسبيبة طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع

في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدم الانعقاد وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به
والاوجه أن ترتب على هذا الترتيب ليلي كل قسم ما هو أقرب اليه وهكذا فعل المصنف الا في لفظ الوصية
(القسم الاول) ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتملك والجعل فموجب جعلت بنى
لنا تألف خلافا لاشافعي وجوازه عندنا بطريق المجاز فان المجاز كما يجري في الالفاظ الغوية يجري في
الالفاظ الشرعية بلا خلاف وانما الكلام في تحقق طريقه هنا فقضاء الشافعي بناء على انتفاء ما يجوز
التجوز أما الجال فلا نه لو وجد لصح أن تجوز بلفظ كل منهما عن الآخر فكان يقال أنكحتك هذا النوب
مراد به ملكتك كما يقال ملكتك نفسي أو بقي مراد به أنكحتك وليس فليس وأما تفصيلا فلأن التزويج
هو التلفيق وضعا والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكه ولذا يفسد النكاح عند ورود
ملك أحد الزوجين على الآخر ولو كان ينافيه تأكيده وان صح هذا الوجه عنه كان معترفا بأنه لغة على
خلاف ما تقدم نقله عنه من أنه العقد الا أن يعني فيما تقدم أنه في لسان الشرع بناء على النقل (ولنا أن
التملك) أى معناه الحقيقي (سبب ملك المتعة في محلها بواسطة) كونه سبب (ملك الربة) ملك المتعة في
محلها (هو الثابت بالنكاح والسبيبة طريق المجاز) وأما عدم جواز استعارة النكاح للتملك فليس لعدم
المشترك بل لما فرغ منه في الاصول من أنه لا يجوز استعارة اسم السبب للسبب عندنا الا اذا كان المقصود
من شرعية السبب شرعيته كالبيع لملك الربة وليس ملك المتعة الذي هو موجب النكاح هو المقصود
من التملك بل ملك الربة والجواب عن الثاني منع أنه لا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكه وقوله ولذا
يفسد النكاح الخ قلنا فسادا للزوم المناقاة بين كون أحدهما مال لكل الآخر وكون ذلك الآخر مالكا
بحكم الزوجية لبعض ما يملكه عليه ذلك الآخر بحكم ملك الربة على ما بين ان شاء الله تعالى في فصل
المهرات لالعدم للضم والازدواج وللشافعي أيضا أنه كما خص النكاح باشتراط الشهادة اظهرا لخطئه
نخص باللفظين النكاح والتزويج ولذا لم يرد غيرهما شرعا والجواب منعها بل قد ورد بلفظ الهبة فلم يختص
قال الله تعالى وامرأته مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي عطا على المحلات في قوله تعالى انا أحلنا لك أزواجك
اللاقي آتيت أجورهن وما ملكت عينتك مما أفاض الله عليك والاصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها
وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين يرجع الى عدم المهر بقرينة إغياقه بالتعديل بنى المخرج فان
المخرج ليس في ترك اللفظ الى غيره خصوصاً بالنسبة الى أفصح العرب بل في لزوم المال وبقرينة وقوعه في
مقابلة المؤتى أجورهن فصارا لحاصل أحلنا لك الأزواج المؤتى مهورهن والتي وهبت نفسها لك فلم تأخذ
مهر خالصة هذه الخالصة لك من دون المؤمنين أما هم فقد علمنا ما فرضاه عليهم في أزواجهم من المهر
وغيره وأبدى صدور الشريعة جواز كونه متعلقا بأحلنا قيدنا في إحلال أزواجه لا فائدة عدم حملهن
لغيره صلى الله عليه وسلم وله أيضا أن الشهادة شرط في النكاح والكتابة لا بد فيها من النية ولا اطلاع
لشهود عليها قال في شرح الكنتز قلنا ليست شرط مع ذكر المهر وذكر السر خسى أنها ليست بشرط مطلقا
لعدم البس كقولهم للشجاع أسد وكذا إذا حلف لا يأكل من هذه الخلة فإنه ينصرف الى المجاز من غير نية
ولان كلا مناهما إذا صرح به ولم يبق احتمال اه ويشكل بأن الحكم بالمجاز يستدعى أمرين أحدهما
انتفاء قرينة تدل على ارادة غير ذلك المعنى المجازى ولذا لو طلب الزنا من امرأة فقالت وهبت نفسي منك أو
آجرت نفسي منك وقبل لا ينعقد والاخر وجود قرينة تفيد ارادة المعنى المجازى ولذا لو قال أبو البنت
وهبت بنى منك لتخدمك وقبل لا ينعقد هذا في الحكم به أساقى جواز التجوز فقط فالشرط مع الاول الارادة

هو الصحيح لوجود طريق المجاز

لاقرينها وذلك لان اعتبار ثبوت معنى بعينه عند استعمال لفظ معين ليس لذات ذلك اللفظ لان نسبته اليه كنسبته الى غيره فالمتخصص لمعنى معين دون غيره ليس إلا علاقة وضعه له أو ارادة ما بينه وبين ما وضع له معنى مشترك ثبت اعتبار نوعه عن الواضع في الاستعمال فيه فالارادة لازمة في الخلقين غير أن الحكم من السامع بارادة المتكلم المعنى الحقيقي لا يقتصر الى نصب قرينة تفيد ارادته بل يكفي عدم قرينة تصرف عنه وهذا ما يقال الكلام لحقيقة ته ما يقيم الدليل على مجازة بخلاف حكمه بارادة ما لم يوضع له حيث يقتصر الى دليل ارادته فان لم يكن فلا بد من علم الشهود بمراده بأن أعلمهم به ولذا قال في الدراية في تصوير الانعقاد بلفظ الاجارة عند من يجيزه أو لا يجيزه أن يقول أجرت بتي ونوى به النكاح وأعلم به الشهود اه بخلاف ما اذا قال بعنك بتي بحضور الشهود فان عدم قبول الحمل للمعنى الحقيقي وهو البيع الحرة يوجب الحمل على المجازى فهو القرينة فيكتفى بها الشهود حتى لو كان المعقود عليها أمة احتج الى قرينة زائدة في البدائع لو قال لرجل وهبت أمتي منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلاً ومجلاً ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال يدل على النكاح فان نوى وصدقه الموهوب له فكذلك وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة اه والظاهر أنه اذا بدل الحال فلا بد مع النية من إعلام الشهود كما قدمناه لانه لا بد من فهمهما المراد على المختار على ما سنذكره وقد رجع شمس الأئمة الى التحقيق حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق احتمال ولا يخفى عدم المناسبة بين ما علل به من عدم اللبس وحكمه وهو عدم اشتراط النية اذ عدم اللبس إنما يصلح لتعليل دعوى ظهورها وفهمها وأما الخالف لا يأكل من هذه التخلية فتحكم عليه بارادة المجازى نظراً الى تعذر التحقيق وكونه متكاملاً واعياً أو الهازل فريد للمعنى اللفظ غير مريد لحكمه فلا يلتفت لقصد عدم الحكم نعم قد يقال في عقد المجاتعين لفظ الحقيقة بناء على كون الالغاء قرينة تصرف عن ارادة المعنى المجازى اذ غرضه ليس الا التخلص وذلك باجراء اللفظ فقط أو مريداً حقيقته للتخلص وهي متعذرة اذ لا تصح هبة الحرقة ببيعها والذي أقيم مقام المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدن جدوهن جد النكاح والطلاق والرجعة هو الحقيقة دون المجاز والله أعلم وأورد كيف ينقد بالهبة وبه تقع الفرقة اذا نوى به الطلاق وهو سؤال ساقط أما أولاً فهو مشترك الزام اذ يلزم مثله في التزوج فانه يقع به الفرقة اذا نوى بقوله تزوجى والحق أن الهبة فيها علاقة السببية للملك فيجبوزها غير أنه اذا أضاف الملك المتجوز عنه بالهبة اليها بنفسها بقوله وهبت نفسك لك صح طلاقاً وان أضافه الى الرجل صح نكاحاً فظهر أن اختلاف الموجب في هذا اللفظ الواحد ليس الاختلاف الاضافة بل بنفس توجيه السؤال يظهر صحة استعارتها للملك المغاير للملك الرقبة اذ لم يجزى الطلاق الا باعتبار استعارتها له (القسم الثاني) ما اختلفوا في الانعقاد به والصحيح الصحة نحو بيعت نفسى منك بكذا أو ابنتى أو اشتريت بكذا فالت نعم ينقد (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول أبي بكر الاعمش وقوله (لوجود طريق المجاز) لتعليل للصحيح وجهه ما قدمنا في تقرير التملك واختلف في الانعقاد بلفظ السلم فقيل لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينقد لانه ثبت به ملك الرقبة والمنقول عن أبي حنيفة أن كل لفظ غلب به الرقاب ينقد به النكاح والسلم في الحيوان ينقد حتى لو اتصل به القبض ينقد الملك فاسد البكن ليس كل ما يفسد المعنى الحقيقي للفظ يفسد مجازيه لعدم لزوم اشتراك المفسد فيهما وفي لفظ الصرف في شرح الكنتز فيه روايتان وفي البدائع قيل لا ينقد لانه وضع لاثبات ملك الدراهم والدنانير التي لا تتعين والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينقد لانه ثبت به ملك العين في الجملة وظاهر هذا أنهم ما قولان وكان منشأهما الروايتان وأما القرض فقيل ينقد به لثبوت ملك العين به وقيل لا لانه في معنى الاعارة قيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول أبي يوسف بناء على ثبوت الملك به في العين وعنده

وقوله (هو الصحيح) احتراز
عن قول أبي بكر الاعمش أنه
لا ينقد بلفظ البيع لانه
خاص بملك مال والمملوك
بالنكاح ليس بمال ووجه
الصحيح وجود طريق المجاز

(ولا ينعقد بلفظ الاجارة) في الصحيح لانه ليس بسبب الملك المتعة (و) لا بلفظ (الاباحة والاحلال والاعارة) لما قلنا (و) لا بلفظ (الوصية) لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت

وقوله (ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح) احتراز عن قول الكرخي انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمي الله تعالى العوض أجرة في قوله تعالى فأنوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح أن الاجارة لا تنفذ شرعا الا مؤقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تناف فلا تجوز الاستعارة فقال المصنف (لانه ليس بسبب الملك المتعة) لعدم إقتضاها اليه (ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة) لما قلنا (يعني قوله ليس بسبب الملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحة والاحلال لا يوجب ملكا أصلا فان من أحل لغيره طعاما أو أباحه له لا عليه فانه يتلفه على ملك المبيع) (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) ولو صرح بلفظ النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انتهم ملك النكاح وبطلانه لازمان نبوته

لا وأما لفظ الصلح فذكر صاحب الاجناس أنه لا ينعقد به وذكر شيخنا الأئمة السرخسي في كتاب الصلح ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز (القسم الثالث) لا ينعقد بالاجارة في الصحيح احتراز عن قول الكرخي وجهه أن الثابت بكل منهما ملك منفعة فوجد المشترك وجه الصحيح على ما ذكرنا أنها لا تنفذ الاموقية والنكاح يشترط فيه نفيه فتضافا فلا يستعار أحدهما للآخر وقد يقال ان كان المتضادان هما العرضان اللذان لا يجتمعان في محل واحد لم يكن مثله في البيع لانه لا يجمع النكاح مع جواز العقد به والتحقيق أن التوقيت ليس جزء مفهوم لفظ الاجارة بل شرط لاعتباره شرعا خارج عنه فهو مجرد دليل المنافع عوض غير أنه اذا وقع مجردا ليعتبر شرعا على مثال الصلاة في القيام الخ ولو وجدت بلا طهارة لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلاة ولذا عدل المصنف عن التوجيه بهذا الى نفي السببية التي هي العلاقة فان الاجارة ليست سببا لملك المتعة حتى يتجاوز بها عن النكاح ولهذا تبطل بالاعارة وهذا اذا جعلت المرأته متأجرة أما اذا جعلت بدل الاجارة أو رأس مال السلم كأن يقال استأجرت دارك باثني هذه أو أملكها اليك في كرخية ينبغي أن لا يختلف في جوازها فانه أضاف اليها بلفظ تلك به الرقاب قال المصنف رحمه الله (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) وعن الطحاوي ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة في الجلالة وعن الكرخي ان قيد الوصية بالخال بأن قال أوصيت لك يتي هذه الا ان ينعقد للحال لانه صار مجازا عن التملك اه وينبغي أن لا يختلف في صحته حيثئذ والحاصل أنه اذا قيدت بالخال يصح أو بما بعد الموت بأن قال أوصيت لك باثني بعد موتي لم يكن نكاحا ولو قال أوصيت لك بها ولم يزد فقيل لا يكون نكاحا وعن الطحاوي ينعقد ثم كون الاضافة الى ما بعد الموت بيان للواقع فيما نحن فيه وما لا يفجر الاضافة يستقل بعدم الصحة لو قال زوجتكها غدا لم يصح وحاصل الوجه أن الاضافة مأخوذة في مفهوم الوصية وعدمها في النكاح فتضادا ولا يتجاوز بلفظ أحد الضدين عن الآخر بخلاف الهبة ليس جزء مفهوم اللفظ الاضافي الى ما بعد القبض بل هي تملك العين بلا بدل ثم هو متأخر فيما اذا كان الموهوب ليس في يد الموهوب له لضعف سببها بسبب عدم العوض ولذا لو كان في يد الموهوب له تمام الملك بنفس اللفظ (القسم الرابع) لا ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تملك المتعة في كل منها فان نفي الجامع وهو المشار اليه بقوله لما قلنا ولا ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهما ليسا عقد ثابت (فروع) الاول كل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به الشبهة فيسقط به الحد ويجب لها الأقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها الثاني لو قلنت المرأة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناها وقبل الزوج والشهود يعلمون ذلك أولا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلامه ومثل هذا في جانب الرجل اذا قلته ولا يعلم معناه وهذا في جملة مسائل الطلاق والعناق والتدبير والنكاح والخلع فالسنة الاولى واقعة في الحكم ذكره في عناق الاصل في باب التدبير واذا عرف الجواب فيها قال قاضيها ينبغي أن يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الحد والهرز بخلاف البيع ونحوه وأما في الخلع اذا قلنت اختلعت نفسي منك بهري ونفقة عدتي فقالته ولا تعلم معناه ولا أنه لفظ الخلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي وينبغي أن يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو قلنت أن تبرئه وكذا المدبون اذا قلن رب الدين لفظ البراء لا يبرأ الثالث اذا سمي المهر مع الإيجاب بأن قال تزوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر قالوا لا يصح ولا يشك أنه ليس من شرط صحة النكاح صحة التسمية أو وجودها لانه ما أوجب النكاح الا بذلك القدر المسمى فلو صح معناه اذا قبلت في النكاح دون المهر لزمه مهر المثل وهو لم

يرض بالنكاح به بل عاينى فيلزمه ما لم يلزمه بخلاف ما اذا لم يسم من الاصل لان غرضه النكاح بمهر
المثل حيث سكنت عنه مع أنه لازم فيلزمه ما التزمه ولو قالت قبلت النكاح ولم تزدد على ذلك صح النكاح بما
سمى وقد يخالفه ما في المتنقي عبد تزوج على رقبته بغير اذن المولى فبلغه فقال أحبب النكاح ولا أجيز على
رقبته يجوز النكاح ولها الاقل من مهر المثل ومن قيمته يساع فيه بخلاف ما في الجامع أمة تزوجت بغير
إذن المولى على مائة درهم فبلغه الخبر فقال أجزت النكاح على خسين دينار او رضى به الزوج جاز لان
هذه مقرورة برضا الزوج فهي ملحقه باجازه والحق ما علمت من كلام المشايخ فيجب التعويل عليه وان
خالف ما عن محمد الرابع ينقد النكاح بالكتاب كما ينقد بالخطاب وصورته أن يكتب اليها بخطها
فاذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأ عليهم وقالت تزوجت نفسي منه أو تقول إن فلانا قد كتب
الى يخطبني فاشهدوا أني تزوجت نفسي منه أما لو لم تقل بحضورهم سوى عزوجت نفسي من فلان لا ينقد
لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين
بخلاف ما اذا انتقيا ومعنى الكتاب بالخطبة أن يكتب زوجه في نفسه فاني رغبت فيك ونحوه ولو جاء
الزوج بالكتاب الى الشهود محتوما فقال هذا كذا الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة
حتى يعلم الشهود ما فيه وهو قول أبي يوسف ثم رجع وجوز من غير شرط اعلام الشهود بما فيه وأصل
الخلاف كتاب القاضي الى القاضي على ما سياتي ان شاء الله تعالى قال في المصنف هذا يعني الخلاف
اذا كان الكتاب بلفظ التزوج أما اذا كان بلفظ الامر كقوله تزوج نفسك مني لا يشرط اعلامها
الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال وفائدة الخلاف
انما تظهر فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعدما أتتهم عليه من غير قراهة عليهم ولا اعلامهم بما فيه وقد
قرأ المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضورهم فشهدوا أن هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل
هذه الشهادة عندهم ما لا يقضى بالنكاح وعنده تقبل ويقضى به أما الكتاب فصح بلا اشهاد وهذا
الاشهاد له اذا هو أن يتمكن المراء من اثبات الكتاب عند جحد الزوج الكتاب كذا في مبسوط شيخ
الاسلام والكامل وأجمعوا في الصلح أن الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب * واعلم أن
ما نقله من نفي الخلاف في صورة الامر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين أما على قول من جعل
لفظ الامر ايجابا كقاض يخان على ما نقلناه عنه فيجب اعتبار اعلامها باهم بما في الكتاب وأنه ان لم
يعلمهم الكاتب بما في الكتاب تكون من صور الخلاف وعلى هذا ما صدرت به المسئلة الخامس ينقد
بالاشاره من الاخرى اذا كانت له اشارة معلومة السادس ينقد بقول الرسول عبارة المرسل اذا اجابت
وسمع الشهود كلامهم ما وسفه ان شاء الله تعالى في فصل الوكالة بالنكاح السابع لا يبطل عقد
النكاح بالشروط الناسدة فلو قال أتزوجك على أن تعطيني عبدك فأجابته بالنكاح انعقد وجب المهر
مثلها عليه ولا شيء له من العبد الثامن لا يجوز تعليق النكاح بالخطر لو قال اذا جاء فلان فقد تزوجتك بقي
فلانة تقبل فجاء فلان لا ينقد وكذا تعليق الرجعة اذ كل منهما الزام والذي يجوز تعليقه بالشروط ما هو
اسقاط كالطلاق والعناق أو التزام كالنذر الا ان يعلق بالمشيئة اذا بطل من له المشيئة في المجلس على ما في
التجيس في رمز الفتاوى الصغرى وغيرها اذا قال تزوجتك ان شئت أو ان شأني زيد فأبطل صاحب المشيئة
مشيئته في المجلس فالنكاح جائز لان المشيئة اذا بطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشيئة كما قالوا في السلم اذا
بطل الخيار في المجلس جاز السلم ثم قال لكن اذا بدأت المرأة ما اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم
قبلت المراء من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة بعد ذلك لان القبول مشيئة اه وهذا
ناظر الى أن ما من جانب المرأة هو القبول سواء تقدم أو تأخر وما من جانب الرجل ايجاب تقدم أو تأخر وقد
قدمنا قريبا أن الحق أن الاول ايجاب من أى جهة كان والثاني قبول كذلك ولعدم جواز تعليقه

قال (ولا ينقذ نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في العقذ) اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادته

بالخطر امتنع خيار الشرط فيه فيبطل كالمال قال تزوجتكم على أني بالخيار فقبلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال ان رضى أي لا يجوز بخلاف من خطبت اليه ابنته فقال زوجتكم فقبلت صدقه الخطاب فقال ان لم أكن زوجتكم من فلان فقد زوجتكم امنك فقبلت بمضرة الشهود ثم ظهر أنه لم يكن زوجها حيث ينقذ النكاح بينهما لان هذا تعليق بما هو موجود للعالم ومثله تحقيق كذا أجاب بعض المشايخ وسنفصل الكلام في خيار الشرط والرؤية والعيب في باب المهر ان شاء الله تعالى التاسع اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان من تمامه حتى لو قبل الآخر قبله لا يصح كما مر أنه قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينقذ لان أول الكلام يتوقف على آخره اذا كان في آخره ما يغير أوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينقذ عهر المثل وذكر المسمى معه يغير ذلك الى تعيين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله العاشر ينقذ النكاح من الهازل وتزنيته مواجبه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة واما الترمذي من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أبو داود وجعل العتق بدل الرجعة وكذا ينقذ من المكره قوله ولا ينقذ نكاح المسلمين الا بحضور الخ) احتراز عن غير المسلمين اذ سياتي أن أنكحة الكفار بغير الشهود صحيحة اذا كانوا يدينون بذلك وقوله بحضور لا يوجب السماع وهو قول جماعة منهم القاضي على السغدي ونقل عن أبواب الامان من السير الكبير أنه يجوز وان لم يسمعا وعلى هذا يجوز به بالاصحين والسامعين والصحيح اشتراط السماع لأنه المقصود من الحضور وسيأتي تمامه أما اشتراط الشهادة فلقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود قال المصنف (وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد) وظاهره أنه حجة عليه في الامر بشتراط الاعلان وعدم اشتراط الاشهاد لكن المقصود أنه حجة في أصل المسئلة وهو اشتراط الاشهاد وانما زاد ذكر الاعلان تنبيها لنقل مذهبه ونفي اشتراط الشهادة قول ابن أبي ليلى وعثمان بن أبي نورة وأصحاب الطواغر قيل وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن وهم مجموعون بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ورواه الدارقطني وروى الترمذي من حديث ابن عباس البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير شهود ولم يرفعه غير عبد الأعلى في التفسير ووقفه في الطلاق لكن ابن حبان روى من حديث عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجر وقال السلطان بولي من لا ولي له قال ابن حبان لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا وشتان ما بين هذا وبين قول نفي الاسلام ان حديث الشهود مشهور ويجوز تخصيص الكتاب به أعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية فينفذ به الايراد المعروف وهو لزوم الزيادة على الكتاب أو تخصيصه بخبر الواحد وجواب آخر وهو أنه خص منه المحرمات فجاز تخصيصه بخبر الواحد ثانيا ولو عدل الى النص في قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم فالجواب بأن الآخر مخصوص بالمشركة ونحوها واعلم أن المشايخ رجعهم الله نصبوا الخلاف في موضعين في الشهادة على ما ذكرنا وفي الاعلان واستدلوا بالملك في اثباته بالنقل من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم أعلنوا بالنكاح رواء الترمذي وقال حسن غريب وبالمعقول وهو أن حرام هذا الفعل يكون سראفضده يكون جهر التنقي التهمة والذي يظهر أن هذا انصب في غير محل النزاع يظهر ذلك من أجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره وذلك أن كلمتهم قاطبة فيه على القول بموجب دلائل الاعلان وادعاء العمل بها باشتراط الاشهاد اذ به يحصل

قال (ولا ينقذ نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول) أما اشتراط الشهادة فلقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واعترض بأنه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات به وأجاب الامام نفي الاسلام بأن هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فتجوز الزيادة به على كتاب الله (وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة) حسنى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو أمر الشاهدين أن لا يظهر العقد لم يصح لقوله عليه الصلاة والسلام أعلنوا النكاح ولو بالدف والجواب أن الاعلان يحصل بحضور الشاهدين حقيقة وأما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادته

(قوله وأجاب الامام نفي الاسلام بأن هذا حديث مشهور الخ) أقول فيه بحث (قوله ولو أمر الشاهدين أن لا يظهر العقد لم يصح) أقول يعني عنده

(لعدم الولاية) والشهادة من باب الولاية واعتراض بأن الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء أو أبى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء وكلامنا في حالة الانعقاد فكما ينقد بشهادة (٣٥٣) المحدودين في القذف فلينعقد بشهادة العبدین اذا الولاية لا مدخل لها في هذه

الحال أو اجيب بأن الاداء يحتاج الى ولاية متعديّة وليست بعبادة ههنا وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر أمر النكاح كاشتراط أصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل والبلوغ (لأنه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام) قال المصنف (لأنه لا شهادة للكافر على المسلم) يعني أنه من باب الولاية ولا ولاية له على المسلم وفيه النظر الذي مر أنه ليس المراد به الاداء حتى تكون الولاية شرطا والجواب أنادد ذكرنا أن الشهادة وصفة الشاهدین انما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضوره الكفار (ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينقد بحضور رجل واحد اثنين خلافا للشافعي) ووعده المصنف ببيان ذلك في الشهادات ونحن نابعناه في ذلك وينقد بشهادة فاسقين عندنا خلافا للشافعي هو يقول (الشهادة من الكرامة) لان في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير اكرامه لا محالة (والفاسق من أهل الاهانة) لجريسته وليس له يتم بأن يقول والفاسق ليس من أدل الكرامة ولكن عدل عنه الى ما ذكرناه يستلزم ذلك وفيه تصريح بأنه يستحق ما هو أعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة (قوله والجواب الى قوله انما كانت تعظيما) أقول فيه بحث

لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لأنه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في أنسكه المسلمين لأنه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينقد بحضور رجل واحد اثنين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة

الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخي نكاح السر ما لم يحضره شهود فاذا حضر وافقد أعلن قال

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

صريح فيما ذكرناه فالتحقيق أنه لا خلاف في اشتراط الاعلان وانما الخلاف بعد ذلك في أن الاعلان المشروط هل يحصل بالشاهد حتى لا يضرب بعده توصيته للشهود بالكتمان اذ لا يضرب بعد الاعلان التوصية بالكتمان أو لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضرب قتلناهم وقالوا ولو أعلن بدون الاشهاد لا يصح تخلف شرط آخر وهو الاشهاد وعنده يصح فالخامس أن شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد إعلان ولا ينعكس كالو أعلنوا بحضرة صبيان أو عبيد (قوله لعدم الولاية) يعني القاصرة وهي ولاية على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان تلك يحتاج اليها الاداء وهذا تعليل لعدم صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون في باب النكاح وان لم يكن من شرط هذه الشهادة الاداء فاذا لم يكن له ولاية على نفسه والشهادة فرعها لم تكن شهادة ولذا جازت شهادة المحدود في القذف لولايته على نفسه والمذبر والمكاتب والشهادة فرعها لم تكن شهادة ولا جازت شهادة المحدود في القذف لولايته على نفسه والمذبر والمكاتب كالقن لا ينقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي للعقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتج الى الاداء لحجده النكاح فشهدا به دون من كان معهما ممن كان العقد بحضوره جازت شهادتهم ما وان لم تكن صحة العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب أحد جواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيا لأنه لا كتاب ولا سنة ولا إجماع في نفيا وحكي عن أنس أنه قال ما علمت أحدا رتب شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيامة فكيف لا تقبل هنا وتقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو أن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له مما يجمع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر في اخباره بما شاهد بعد كونه عدلا تقيا وبين كونه غير عدل ولا ولاية له مما يجمع فانه لا تلازم عقلا أن يتلى عبد من عباد الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أدائه ولذا جاز بعدوى الزوجين ولا أداء لهما وغاية ما يلج فيه أنه لما لم يجعل له ولاية على نفسه شرعا ولم يصح له التصرف التخي بالجمادات في حق العقود ونحوها فكان حضوره كالحضور وأما ما ذكره في المبسوط حيث قال ولان النكاح يعقد في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضورا فاصله أن اشتراط الشهادة انما هو لظاهر الخطر ولا خطر في احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا أهل الذمة في أنسكه المسلمين وكذا النساء من ذوات الرجال فمثل هذا الوجه نفي شهادة الكل وعلى اعتباره الأولى أن ينفي شهادة السكران حال سكرهم وعربتهم وان كانوا بحيث يذكرونهم بعد الصحو وهذا الذي أدب الله به (قوله ولا تشترط العدالة حتى ينقد بحضرة الفاسقين عندنا) خلافا للشافعي له أن الشهادة من باب الكرامة حقيقة الرجوع الى الوجه الاوّل القائل بأنها شرطت اظهار الخطر وهو معنى التكرمة (والفاسق من أهل الاهانة) فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد

باحضاره

ذلك وفيه تصريح بأنه يستحق ما هو أعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة

(قوله والجواب الى قوله انما كانت تعظيما) أقول فيه بحث

(ولنا أن الفاسق من أهل الولاية) على نفسه لأنه أن يزوج نفسه وعبد وأمنه وبقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل من هو من أهل الولاية فهو من أهل الشهادة لأن الشهادة من باب الولاية فان قبل الولاية على نفسه ولاية قاصرة ولا نسلم أن كل من كان من أهل الولاية على نفسه كان من أهل الشهادة لأنهم متعدية إلى غيره (وأجاب بقوله) (وهذا) إشارة إلى أنه من أهل الشهادة لكونه من أهل الولاية يعني (لأنه لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لم يحرم على غيره لأنه من جنسه) كما أن أهل الذمة لهم ولاية على أنفسهم فلم يحرم الولاية على غيرهم من أهل الذمة لأنهم من جنسه وهذا بناء على أن الفسق لا يخرج المرء من أهلية الشهادة على الأداء وفيه الإلزام فلأن لا يخرج عنها على الاعتقاد والإلزام فيه أولى (ولأنه صلح مقلدا) كالحجاج وغيره فان الأئمة بعد الخلفاء (٣٥٣) الراشدين قبلما يخلوا واحد منهم عن

فسق (فيصلح مقلدا) أي قاضيا (فكذلك شاهد) لأن الشهادة والقضاء من باب واحد وفي عبارته تسامح لأنه يفهم منه أن تكون أهلية الشهادة مرتبة على أهلية القضاء وقد ذكر في كتاب أدب القاضي أن أهلية القضاء مستفادة من أهلية الشهادة ولو قال بالواو كان أحسن لا يقال يجوز أن يكون مرتبا على مقلد أبكر اللام لأن أهلية السلطنة ليست مستفادة من أهلية الشهادة لأن عكسه كذلك والجواب أن معنى كلامه إذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي أعم ضررا فلا ن لا يمنع عن ولاية عام الضرر أو خاصه أولى والترتيب على هذا الوجه غير خافي الصحة ولو قال الفاسق من أهل الولاية القاصرة لا خلاف فيصلح شاعدا على الاعتقاد لأنه لا إلزام فيه وكانت الولاية قاصرة إمكان أسهل تأنيبا وينعقد بحضور المحدود

ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لأنه لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لأنه من جنسه ولأنه صلح مقلدا وكذا شاهدوا والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا وإنما القائل ثمة الأداء بالنهي لجريته فلا يبالى بقوانه كافي شهادة العيان وأبي العاقدين قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز)

باحضاره عارضه المصنف بقوله (ولنا أنه) أي الفاسق (من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة) تحليله من شرطية وضع فيها المقدم أسهل من تحليله من افتراض كما سلكه بعض الشارحين فأطال أي لما كان من أهل الولاية كان من أهل الشهادة فهذه دعوى ملازمة شرعية وقوله وهذا لأنه لم يحرم الولاية على نفسه الخ ملازمة أخرى لبيان الملازمة الأولى في حيز المنع كالأولى فعلاها بقوله لأنه من جنسه أي لأن الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه وفيه تقرير آخر لبعضهم بعيد من الغلط وحاصل هذا أن أحكام أفراد الجنس المتحد متحدة بحسب الأصل فكل مسلم يتعلق به من خطابات الأحكام ما يتعلق بمثله فلما لم يحرم الشارع الفاسق من الولاية على نفسه علم أنه لم يعتبر شرعا ففسقه سلبا لأهلية الولاية مطلقا جاز ثبوتها على غيره لأنه كنفه إلا أن ثبوتها على غيره لا يتحقق الإرضاء وذلك بتوليته عليه وإذا استشهد فقد استتولاه ورضي به فثبت ذلك القدر وهو صحة سماعه عليه كما يصح منه سماعه لاحد شرطى ما يعقد من المعاملات لنفسه من غيره ومجرد السماع هو الشرط فيجوز شهادته فيه أي سماعه أما الأداء فتوقف على فعل غيره وهو إجازة القاضي وأنت إذا تأملت هذا الوجه ظهر لك أنه لم يزد على اقتضاء تجوز كون الفاسق شاهدا فثبت شهادته لعدم النافي والوجه السابق من اشتراط الشهادة لاظهار تعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد هو عليه ينفيه لأن مجرد احضار الفاسق ليس بشكرمة والحق أن هذا الوجه انما ينفي ما ذكرناه من احضار الفاسق حال سكرهم على ما فرغوا من أنه إذا عقد بحضرة سكارى يفهمون كلام العاقدين جاز وان كانوا بحيث يفسونه إذا سحوا وهو الذي دنا به آتفا أما من كان في نفسه فاسقا وله مروة وحشمة فان احضاره للشهادة لا ينافيه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضرة فاسق لا في حال فسقهم والله أعلم (قوله) ولأنه صلح مقلدا) بكسر اللام المشددة وجه ثان ذكره المصنف في صحة شهادة الفاسق في النكاح وهو أنه صلح مقلدا أي سلطانا وخليفة (فيصلح مقلدا) بفتح اللام أي قاضيا (وكذا شاهدوا) بالواو في نسخ وبالقاف في نسخ فعلى الأولى هي ملازمة واحدة حاصلها أنه لا صلح للولاية الكبرى التي هي أعم ضررا ونفعا صلح للصغرى التي هي الأقل وهي القضاء والشهادة بطريق أولى بيان الاستثنائية المقدرة المستغنى عن اظهارها بلفظة لما فانها دالة على وضع المقدم أن الخلفاء غير الاربعة

(٤٥ - فتح القدير ثاني) في القذف لأنه (من أهل الولاية) على ما مر (فيكون من أهل الشهادة تحملا) لأداء فان قلت النسكة المذكورة في الناسق أو لا تقتضي أن يكون للمحدود في القذف شهادة متعدية ولم تكن فكانت منقوضة قلت كان كذلك لولا النص القاطع وقوله (وأما القائل ثمة الأداء بالنهي لجريته فلا يبالى بقوانه كافي شهادة العيان) معذرة عن عدم قبول شهادة المحدود في قذف بعد ما كان من أهل الولاية كالفاسق ويجوز أن يكون جوابا عن السؤال الذي ذكره أنفا والطريق الذي ذكره في الفاسق أسهل مأخذا قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز)

(قوله) ولنا أن الفاسق إلى قوله وبقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره) أقول فيه بحث (قال المصنف وقال محمد وزفر رجما لله لا يجوز)

لان السماع (أي سماع كلام العاقلين من الإيجاب والقبول (في النكاح شهادة) وهذا ظاهر لا فالأنا نريد من الشهادة على النكاح الا ذلك (ولاشهادة للكافر على المسلم) وهذا بالانفصاف فكأنهم لم يسمعا كلام الزوج ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح (٣٥٤) شرطت على اعتبار اثبات الملك عليه وكل ما شرطت على اعتبار اثبات الملك

عليها شهادة عليها فالشهادة في النكاح شهادة عليها وبين المصنف المقدمة الاولى بقوله (لوروده على محل ذي خطر) وتقرره أن الشهادة في النكاح حال انعقاد إما أن تكون لاثبات ملك المتعة عليها إبانة لخطر المحمل أو لاثبات ملك المهر عليه والثاني منتف لأن المهر مال ولا يجب الاشهاد على لزوم المال أصلا وأما المقدمة الثانية فلأنها قد علمنا بالاستقراء أنه لا شيء يشترط في اثبات ملك المتعة عليها الا الشهادة فان الولي ليس بشرط عندنا وإذا كانت الشهادة حال انعقاد النكاح شهادة عليها كان الذمان شاهدين عليها وشهادة أهل الذمة على الذمة جائزة

لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهم لم يسمعا كلام المسلم) أقول وكان الظاهر أن يستدل على مطلوبهما بأن يقال لو جازت هذه الشهادة لجازت شهادة الكافر على المسلم والثاني باطل لأنهم ساعدوا عنه (قال المصنف والشهادة شرطت على العقد) أقول يعني على اعتبار اثبات الملك عليها بسبب هذا العقد فلا يخالف هذا الكلام لقوله ان الشهادة

لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهم لم يسمعا كلام المسلم ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لاشهادة تشترط في لزوم المال وهو ما شاهدنا عليها

السابقين ومن تبعهم باحسان كعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه من فسق مع عدم انكار السلف ولا ينهم وتصحيح تقليدهم القضاء وغيره وعلى الثاني ملازمان بين صلاحية الكبرى وصلاحية القضاء وبين صلاحية القضاء وصلاحية الشهادة والاول سبب للثاني في كل منهما فاعتراض بأنه ذكر في أدب القاضي أن الامر بالعكس حيث قال لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة وأجيب بأن قوله فكذلك شاهد اعطى على مقلد ابكر اللام وان تخلل معطوف غيره كعمر ومن قولك جاز زيد وكرو عمرو عطف على زيد لا بكر ومسببته عنه ظاهرة ولا مناقضة حينئذ وفيه نظر اذ العطف بالقاء يقتضي ترتيب كل على ما قبله كما في جاز زيد فعمرو فبكر ~~فرع~~ في فتاوى النسفي للقاضي أن يبعث الى شفيعي لم يطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق والحنفي أن يفعل ذلك على ما بين في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى وكذا لو كان بغير ولي فطلقها ثلاثا فبعث الى شافعي وزوجها منه بغير محمل ثم يقضى بالهبة وبطلان النكاح الاول يجوز اذ لم يأخذ القاضي الكاتب ولا المكتوب اليه شيئا ولا يظهر به ذم حرمة الوطء السابق ولا شبهة ولا خيب في الولد كذا في الخلاصة ثم قال قال الامام طهري الدين المرعشي لا يجوز الرجوع الى شافعي المذهب الا في اليمين المضافة أما لو فسخوا ففسخي ينقض (قوله لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم) ينتج لسماع للكافر على المسلم لكنه عدل في النتيجة الى التشبيه فقال فصار كأنهم لم يسمعا كلام المسلم لان مراده من النتيجة نفي السماع المعتبر لاني حقيقته واذا اتني الاعتبار صار وجوده كعدمه فصح تشبيه السماع بعدمه على ما هو معنى قوله فصار كأنهم لم يسمعا كلام المسلم وتعام هذا الدليل موقوف على أن صغرى القياس منعكسة كفسم في خصوص هذه المادة لان المطلوب نفي الشهادة لنفي السماع المعتبر فلو أن الشهادة مجرد الحضور كما يعطيه ظاهر القدوري وقتنما أن من قال به السعدي والاسيبي لم يتم ونص القدوري وغيره على اشتراط السماع ولانه المقصود بالحضور فلا يجوز بالاصمين على ما هو الاصح وعن اشتراط السماع ما قد مناه في التزوج بالكتابة من أنه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بأن تقرأ المرأة عليهم أو يسماعهم العبارة عنه بأن تقول ان فلانا كتب الى بخطبي ثم تشهدهم أنهم أزوجتني نفسي أو ما لولم ترد على الثاني لا يصح على ما قد مناه في الفروع ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد النائي ونص في فتاوى فاضيلان عليه اذ لم يسمعا كلامهما ثم الشرط أن يسمعا معا كلامهما مع الفهم أما الاول فذكر في روضة العلماء أنه الاصح قال وبه أخذ عامة العلماء اه اذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن أبي يوسف إن اتحد المجلس جاز استحسانا والا فلا وعنه لا يتم سماعهم معا وأما الثاني فعن محمد بن عمرو وجهه بحضرة هذين لم يفهما لم يجوز وعنه إن أمكنهما أن يعبرا سماعا جاز والا فلا وحكي في فتاوى فاضيلان خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز (قوله ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك) أي ملكه عليها (لوروده على محل ذي خطر) وهو

شرطت في النكاح الخ فليتاأمل (قوله وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح شرطت الخ) أقول ينبغي أن يصور تركيب الحجة بضع هكذا الشهادة في النكاح شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليه وكل شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عامية (قوله وأما المقدمة الثانية الخ) أقول فيه بحث فان حصر شرط اثبات ملك المتعة عليها في الشهادة عمالاتس الحاجة اليه أصلا وليس ذلك مدلول المقدمة الثانية لا صريحها ولا التزاما وبكفي في اثبات المطالب كون الشهادة من شرائطه كما لا يخفى على من يعرف تفصيل تركيب الحجة

بمخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينقد بكلامهما والشهادة شرط على العقد

بضع أنى ليست مملوكة له محالة من بنات آدم على وجه يقصرها على نفسه لاستيفاء حاجاته منها وهذه من جلائل النعم وهو معنى مناسب لاشتراط احضار السامعين العقلاء اظهارا لتعظيم هذا العقد ليقع في محفل من المحافل وقد ظهر أثر ذلك بإيجاب المال عليه دونهم مع أن ملك المتعة مشترك فعلم أن اشتراط الشهادة لصحة العقد ليس لملك كل منهما التمتع بكل والا لم يختص بلزومه ولا على اعتبار وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين عليه اذ الشهادة تشترط في لزوم المال فيما عهد من تقررات الشرع في موضع ولا على اعتبار ملكهما الازدواج المشترك لانه ثبت بتمام الملك البضع ولا تشترط للتوابع والاوجب الاشهاد على شراء الامسة للوطء فان ملكه من توابع ملك رقبته واذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها وهي ذميمة فيجوز ذممين فانه اظهر خطر بالنسبة اليها شرعا وليهذا لو كانا ذميين حكم الشرع بصحة حتى لو أسلماني على الصحة (بمخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج) لان الشهادة اشترطت في العقد لذلك المعنى والعقد يقوم بهما فلا بد من سماعهما هذا وتقبل شهادتهما عليها اذا أنكرت لا عليه اذا أنكر وعنده محمد لا تقبل الا أن يقول لا كان معنا مسلان وعنه لا تقبل مطلقا لاثباتها فعل المسلم ولا يثبت بشهادتهما ولو أسلمنا ثم أدبنا تقبل على كل حال عندهما لان سماعهما كلام المسلم معتبر وامتناع الاداء للكفر وعنده محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قال لا كان معنا مسلان عند العقد ولو كان الشاهدان اثنيا قبلا عليها فقط أو ابنيه فعليه فقط أو ابنيه فلما قبلان على واحد منهما كالو كانا عيين أو أخرسين سمعين حيث يصح العقد بهما ولا أداء لهما لعدم البصر والتكلم والعدوان على التفصيل فعدواه يقبلان عليها لا عليه وعدواها يقبلان عليه لا عليها وعدواهما لا يقبلان مطلقا أما الاعتقاد فيثبت بشهادة الاولاد والاعداء كيف كانوا وأما الاخوان بان زواج الاب ابنته بشهادة ابنته فانكر الزوج وادعاء الاب والبنات كبيرة والمرأة تشهد لا تقبل ولو كان الزوج هو المدعى والمرأة منكرة أو الاب قبلت هذا قول أبي يوسف وعنده محمد تقبل وان كان المدعى الاب والمرأة أيضا والاصل أن كل شئ يدعيه الاب فشهادتهما فيه باطلة وان لم يكن فيه منفعة له لشبهة الابوة عند أبي يوسف لثبوت منفعة نفاذ كلامه وقال محمد كل شئ للاب فيه منفعة بخلاف ادعاء فشهادة ابنته فيه باطلة وكذا كل شئ وليه عما يكون خصما فيه كالبيع ونظارته ولم يعتبر منفعة نفاذ القول منفعة ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا لانها للاب قال الحاكم أبو الفضل في تفسيره يريد أن الشهادة تبطل في حال ادعائه من طريق التهمة وكذا في حال جحوده ولو قوعها الغير خصم يدعى اه وفسر في المبسوط جحوده بان المراد عند جحوده ان كان الآخر جاحدا أيضا لا تقبل لعدم الدعوى فاما اذا كان الآخر مدعىا فقبولة وان كان للاب منفعة فيها كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة ألف والمشتري يدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة للاب فلا غنى من قبول شهادتهما وكذلك اذا قال لعبد ما نكح فلان فأنثى حرة فلان فلان أن أباهما كلمة جازت عند محمد سواء كان الاب جاحدا أو مدعىا وعند أبي يوسف لا تجوز الا أن يكون جاحدا ولو زوج الرجل بنته ثم شهد مع أخيها عليها بالرضا وهي تنكر لا تقبل لان الشهادة على فعل نفسه مطلقا لا تقبل سواء كان مما هو فيه خصم أولا **وقرآن** لو أقربا بالنكاح بمحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهوداختلفوا فيه والاصح أنهم ان سميا المهر ينقد نكاحا مستدا كذا في الدراية وقد منأ أنهم اذا أقرزاه ولم يكن بينهما نكاح لا ينقد الا ان قال الشهود جعلت ما هذا نكاحا فاقول انهم فينقد لان النكاح ينقد بالجعل قال قاضيخان وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان أقرأ بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان أقرز أنه زوجها وهو أنها امرأته يكون نكاحا ويتضمن اقرارهما الانشاء بمخلاف اقرارهما بماض لانه كذب كما قال أبو حنيفة اذا قال لامرأته لست لي امرأة ونوى به الطلاق

وقوله (بمخلاف ما اذا لم يسمعا)
جواب عن قياس محمد وزفر
وتقريره أن الشهادة في
النكاح شرط على العقد
والعقد ينقد بكلامهما فاذا
لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا
على العقد

(ومن أمر رجلا أن تزوج ابنته الصغيرة فزوجهما) بضمزة رجل واحد فلا يخلو إما أن يكون الأب حاضرًا أو غائبًا فإن كان حاضرًا (جاز النكاح) لأن الأب يجعل مباشر للعقد ويكون الوكيل (شاهدًا) لأن المجلس متحد فجاز أن يكون العقد الواقع من الأمور حقيقة كالواقع من الأمر حكمًا تكون الوكيل في باب النكاح (سفيرًا ومعبّرًا) وإن كان غائبًا لم يجز لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرًا مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج إليه في المسئلة الأولى لأن الأب يصلح أن يكون شاهدًا في باب النكاح فلا حاجة إلى نقل المباشرة من الأمور إلى الأمر حكمًا وإنما يحتاج إليه في المسئلة الأخيرة وهي ما إذا تزوج ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد فإن كانت حاضرة (جاز) بنقل مباشرة الأب إليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها (وإن كانت غائبة لم يجز) لأن الشيء إنما يقدر أن لو تصور حقيقة وأقول أرى (٣٥٦) أنه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج إلى ذلك التكلف وذلك لأن الأب إذا كان حاضرًا

قال (ومن أمر رجلا بأن تزوج ابنته الصغيرة فزوجهما) الأب حاضر بشهادة رجل واحد سواء ما جاز النكاح) لأن الأب يجعل مباشرًا للعقد لا يحتاج إلى المجلس ويكون الوكيل سفيرًا ومعبّرًا فيبقى المزوج شاهدًا (وإن كان الأب غائبًا لم يجز) لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرًا وعلى هذا إذا تزوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد إن كانت حاضرة جاز وإن كانت غائبة لم يجز والله أعلم

يقع كأنه قال لا في طاعتك ولو قال لم أكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لأنه كذب محض اهـ يعني إذا لم يقل الشهود جعلته شاهدًا نكاحًا والحق هذا التفصيل وفي الفتاوى بعث أقوامًا للخطبة فزوجهما الأب بمحضرة ثم قيل لا يصح وإن قيل عن الزوج إنسان واحد لأنه نكاح بغير شهود لأن القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا لأن المتعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقي والخاطب لا يصير شاهدًا وقيل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لأنه لا ضرورة في جعل الكل خاطبًا فيجعل المتكلم خاطبًا فقط والباقي شهود (قوله) ومن أمر رجلا أن تزوج ابنته الصغيرة فزوجهما الأب حاضر بمحضرة رجل واحد جاز النكاح) وكذا إذا تزوج الأب ابنته البالغة بمحضرة مع واحد أو امرأتين أو وكيل المرأة بمحضرة مع امرأتين جاز النكاح ثم انما تنقل شهادة المزوج إذا لم يقل أنا تزوجتها يقول هذه زوجة هذا وانما صح بمحضر الواحد لأن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر يقل عبارة الموكل فإذا كان من يعبر عنه حاضرًا والفرض أن العبارة تنتقل إليه كان مباشرًا لأن العبارة تنتقل إليه وهو في المجلس وليس المباشر سوى هذا بخلاف ما إذا كان غائبًا لأن انتقال العبارة إليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشرًا لأنه مأخوذ في مفهومه الحضور ضرورة فيقتصر أثره على عدم رجوع الحقوق إلى الوكيل ولهذا المزوج وكيل السيد العبد بمحضرة مع آخر لا يصح لأن العبارة انما تنتقل إلى مفيد الولاية وهو السيد وهو غائب فظهر من هذا التوجيه أن أثره مباشر مع حضوره جبري لا يتوقف على ثبوت الحاجة إلى اعتباره فاندفع ما أورد من أنه تكلف غير محتاج إليه فإن الأب يصلح شاهدًا فلا حاجة إلى اعتباره مباشرًا إلا في المسئلة الأخيرة في الكتاب وهي ما إذا تزوج الأب ابنته البالغة بمحضرة واحد لأنها لا تصلح شهادة على نفسها فأنزلت مباشرة ضرورة التصحيح ولو أذن السيد لعبد أو أمته في التزوج فعدا بمحضرة واحد مع السيد قيل لا يجوز للانتقال إلى السيد لأنها ما وكيلان عنه والاصح الجواز بناء على منع كونهما وكيلين لأن الأذن فلك الحجر عنهما فيتصرفان بعده بأهليتهما لا بطريق النيابة وعما ذكر في مسئلة وكيل السيد يظهر أن ثبوت الصحة فيما إذا تزوج السيد عبده أو أمته بمحضرهما مع شاهد محل نظر لأن مباشرة السيد ليس فكالحجر عنهما في

لا يصلح أن يكون شاهدًا في نكاح أمره به لأن الوكيل سفير ومعبّر فكان الأب هو المزوج ولا يجوز أن يكون المزوج شاهدًا وإذا انتقل إليه المباشرة أيضًا صار هو المزوج من كل وجه فجاز أن يكون الوكيل شاهدًا وطول بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا وكل رجلاً أن يزوجه عبده فزوجه بشهادة رجل واحد والعبد حاضر فإنه لا يجوز مع إمكان جعل العبد مباشرًا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كالوكل مباشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فإنه يجوز وأجيب بأن العبد لم يكن موكلًا حتى تنتقل مباشرة الوكيل إليه ويبقى شاهدًا في الوكيل على حاله مزوجًا بخلاف ما إذا باشره المولى بمحضرة العبد فإن العبد هناك يجعل مباشرًا للنكاح بنفسه والمولى

شاهدًا فيكون النكاح بمحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرة إليه لأن العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف ما إذا كان العبد غائبًا لعدم مكانه مباشرًا لما قلنا أن الشيء انما يقدر أن لو تصور حقيقة

(قال المصنف لأن الأب يجعل مباشرًا لاتحاد المجلس إلى قوله لأن المجلس مختلف) أقول فيه بحث إذا أظهر أن يقول بدل قوله لا اتحاد المجلس لحضوره في المجلس وبدل قوله لأن المجلس مختلف لعدم حضوره في المجلس (قوله لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرًا الخ) أقول فيه بحث (قوله وأقول أرى أنه لا فرق إلى قوله لأن الأب إذا كان حاضرًا الخ) أقول يؤيد كلام صاحب النهاية ما سيجي في الهداية في باب المهر من أن الولي في تزويج الصغيرة سفير ومعبّر لا عقد مباشر فراجع (قوله لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تقتل مباشرة إليه لأن العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل الخ) أقول هذا الكلام جار في المسئلة السابقة أيضًا

من قبل الرجال والنساء
لقوله تعالى حرمت عليكم
أمهاتكم) ودلالته على
حرمة الام ظاهرة وأما على
حرمة الجدة فباستمرار أن
الام في اللغة هي الاصل كما
قال بلغة أم القرى فتكون
دلالتهما عليهما باعتبار معني
يعهما لغة لا باعتبار
الجمع بين الحقيقة والمجاز

التزوج مطلقا والصح في مسئلة وكيله ولذا خالف في صحته المرغباني قال وقال أستاذي فيهما روايتان
أى في وكيل السدو السيد **فروع** اذا جحد أحد الزوجين النكاح فاما أصله وأشرطه في أصله
لوجده الزوج فأقامت ينة به أو على إقراره قبلت ولا يكون جحوده طلاقا ألا ترى أن الطلاق يتقص
العدد وبارتفاع أصل النكاح لا تنقص وأما انكار الشرط كأنكار الشهادة فإن كانت هي المنكرة بأن
قالت تزوجني بلاشهود وقال الزوج بشه ود فالنكاح صحيح وإن كان هو القائل ذلك فترق بينهما بالإقراره
بالحرمة على نفسه فيكون كالفرقة من قبله فلها نصف المهر إن كان قبل الدخول والافكله ونفقة العدة
وهذا بخلاف انكاره أصل النكاح لأن القاضي كذبه بالحجة في زعمه فلا يبقى زعمه معتبرا وهما ما كذبه في
زعمه بحجة ولكن رجع قولها المعنى هو أن الشرط تبع وقد انفقاعا على الأصل والاتفاق على الأصل اتفاق
على التبع فالمنكره بعدم موافقته على الأصل كل راجع عنه فيبقى زعمه معتبرا في حق نفسه ولذا افرق بينهما
وكذا لو قال تزوجتها وهي معتدة أو مجوسية ثم أسلمت أو أختها عندي أو ولها زوج أو أمة بلا إذن لأن هذه
الموانع كلها في محل العقد والمحال في حكم الشروط بخلاف ما لو ادعى أحدهما أن النكاح كان في صغره
بمباشرة لأنه منكر لاصل النكاح معنى وإذا كان القول للمنكر منه ما هنا فلا مهر لها عليه إن لم يكن
دخل بها قبل البلوغ فإن دخل بها فلها الأقل من المسمى ومهر المثل للدخول في نكاح موقوف وإن كان
الدخول بعد البلوغ فهو رضا بذلك النكاح وبعد البلوغ لو أجاز العقد الذي عقده قبله جاز والتكبير من
الدخول إجازة ولو كانت هي القائلة تزوجني وأما معتدة وما بعدها إلى آخر الصور التي ذكرناها وهي يتكرر
فهي أمر آت لما قلنا في الشهادات والله سبحانه أعلم شهد شاهد أنه تزوجها أمس وآخر اليوم فهي باطلة
فإن النكاح وإن كان قولاً فمن شرائطه ما هو فعل وهو الحضور فكان كالأفعال في الاختلاف واختلاف
الشهود في المكان والزمان في الأفعال غنم القبول وإن كلاً شهد بعقد حضره واحد والله أعلم

﴿فصل في بيان المحرمات﴾
(قال المصنف لقوله تعالى
حرمت عليكم) أقول قال
الله تعالى حرمت عليكم
أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم
وعماتكم وخالاتكم وبنات
الأخواتكم والاخت وأمهاتكم
اللاتي أرضعنكم وأخواتكم
من الرضاعة وأمهات نسائكم
وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم وحلائل
بناتكم الذين من أصلابكم
وأن تجمعوها بين الاختين
الاما قد سلف أن الله كان
غفوراً رحيماً والمحصات
من النساء إلا ما ملكت
أعتاكم كتاب الله عليكم
وأحل لكم ما وراء ذلكم
فإن تنغبوا بما هو لكم محصن
فمرسأحين فما استمتعتموه

منهن فأتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة إن الله كان عليماً حكيماً الآية قال القاضي في تفسير قوله تعالى وأحل لكم ما وراءكم ماسوى الحرمات الثمان المذكورة وخص عنه بالسنة ما في معنى المذكورات كسائر محرمات الرضاع والجمع بين المرأة وعمتها وأختها اه (قوله وأسباب حرمتن متنوعة الى تسعة أنواع الى قوله والجمع الخ) أقول فيه أن الجمع حرام كما يدل عليه نظم القرآن لا أنسب للحرمة (قوله وملك اليمين) أقول فيه بحث

أثبتت حرمتهم بالاجماع قال (ولا يثبت) لما تلونا (ولا يثبت ولده وان سفلت) للاجماع (ولا يثبت
ولا يثبت أخته ولا يثبت أخيه ولا يثبت ولا يثبت) لان حرمتهم منصوص عليها في هذه الآية وتدخل
فيها العمان المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال (ولا ياب
امرأته التي دخل بها ولم يدخل) لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد الدخول (ولا يثبت امرأته التي
دخل بها) لثبوت قيد الدخول بالنص

(أثبتت حرمتهم بالاجماع)
وهذان المسلكان يسلطهما
في كل ما فيه معنى الفرعية

أيضا كالبنات وبناتها وبنات
الابن بنات كذلك والاخت
وبناتها وبنات الاخ والعمات
والخالات متفرقة كن أو
غيرها تناولها النص بجمعه
عموم الاسم هذا ما يتعلق
بالقربة وتحرّم أم امرأته
ان كانت مدخولا بها ولم
تكن لقوله تعالى وأمهات
نسائكم من غير قيد الدخول
وتحرّم بنت امرأته التي دخل
بها لثبوت قيد الدخول
بالنص وهو قوله تعالى من
نسائكم اللاتي دخلتم بهن
وليس كونها في الحجر شرطا

(قوله في كل ما فيه معنى
الفرعية) أقول فيه بحث
فان اطلاق البنت على الفرع
مطلقا ممنوع (قوله كالبنات)
أقول حرمة البنات ثبتت
بالنص

(١) قوله أعلنون هكنا في
النسخ والمناسب أعلن بالياء
بالواو لانه صفة آباء المجرور
كما لا يخفى كنه معجمه

أم الكتاب وسميت مكة أم القرى لان الارض دحبت من تحتها والجرام الخبائث فعلى هذا ثبتت حرمة
الجدات بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام على هذا من قبيل المشكك (قوله أثبتت حرمتهم بالاجماع)
أي ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لا يتناول النص الجدات والتحقيق أن الام
مراد بها الاصل على كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب أن يحكم بارادته مجازا فتدخل
الجدات في عموم المجاز والعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهم ولم يثبت عند المصنف
اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة فلذا اقتصر في حرمة بنات الاولاد على الاجماع وظاهر بعض
الشروح نبوته حيث قال وكذا الاستدلال في البنات فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار أن البنت
يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة أو مجازا عند البعض وقوله عند البعض يريد اذا استعمل في
حقيقته ومجازا عند العراقيين فانهم يجوزونه اذا كان في محلين وعلى ما سمعنا من التقرير بربتنا ولهن
مجازا عند الكل ومن الطرق في تحريم الجدات وبنات الاولاد دلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات
الاخ والاخت في الاول لان الاشقاء ممنهن اولاد الجدات فحرم الجدات وهن أقرب أولى وفي الثاني لان
بنات الاولاد أقرب من بنات الاخوة (فرع) الاول لبنت الملاعة حكم البنت فلولا عن فني القاضي
نسبها من الرجل وألحقها بالام لا يجوز للرجل أن يتزوجها لانه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدها
فثبت نسبها منه الثاني يحرم على الرجل بنته من الزنا بصرح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب
انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعا (قوله لان جهة الاسم
عامة) أي الجهة التي وضع الاسم مع اعتبارها فاسم الاخ مثلا وضع لذات باعتبار نسبتها الى أخرى بالمجاورة
في صلب أو رحم والاحسن أن يقال باعتبار حلولها ما حلته من صلب أو رحم كي لا يقتصر على التوأم
وبهذه الجهة تم المتفرقات فكان حقيقة في الكل بالتواطؤ ويدخل في العمان والخالات بنات الاجداد
وان علوا لانهن أخوات آباء (١) أعلنون وبنات الجدات وان علون لانهن أخوات أمهات عليات وفي بنات
الاخ والاخت بناتهن وان سفلن (قوله ولا ياب أم امرأته دخل بها ولم يدخل) اذا كان نكاح البنت
صحيا أما بالفاسد فلا تحرم الام الا اذا وطئ بنتها ويدخل في أم امرأته جسداتها (قوله من غير قيد
الدخول) عليه عمرو ابن عباس وعمران بن الحصين رضي الله عنهم والجمهور واليه يرجع ابن مسعود بناء على
أن تقييد المعطوف بصفة أو حال كما في الآية فان قوله من نسائكم حال من الرائب لا يوجب تقييد
المعطوف عليه به لكنه يجوز ولا يمتنع ولهذا خالف فيه علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولما هلك
بهم ما علمنا فجعلوا الدخول قيدا في حرمة أمهات النساء وتبعهم على ذلك بشر الميرسي ومحمد بن شعاع
ووجه البناء على أن الشرط والاستثناء اذا تعقب كلمات منسوقة انصرف الى الكل ورد بان المذكور في
الآية ليس شرط بل صفة ولا يلزم وصف المعطوف عليه بصفة المعطوف ثم يطل جواز في هذا الموضع
باستلزامه كون الشيء الواحد معمولا عاملين وذلك أن التسمية المضاف اليه أمهات مخفوض بالاضافة
والمجرور بمن بها فلو كان الموصول وهو قوله اللاتي دخلتم بهن صفة لهما لزم ذلك وهذا بناء على اعتبار الصفة
هنا بمعنى الشرط وأبطل في الكشف بلزوم كون من مستملا في معنيين مختلفين في اطلاق واحد

قال المصنف (لا نذكر الجهر) يعني في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم (خرج مخرج العادة) فان العادة أن تكون البنات في حجور زوج أمتهن ألبا أي في ربيتهن الأعلى وجه الشرط واستوضح ذلك بقوله (ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنى الدخول) ولم يشترط نفي الدخول مع نفي الجهر حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم فان الاباحة تتعلق بضد ما يتعلق بها حرمة واعترض بأنه يجوز أن تكون الحرمة متعلقة بعلات ذات وصفين وهما الدخول والجهر ثم تنفي الحرمة (٣٥٩) بانتفاء أحدهما لان الشيء ينتفي بانتفاء الحرمة

فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على أن الحرمة غير متعلقة بالجهر وأجيب بان العادة في مثل نفي الوصفين جميعا ونفي العلة مطلقا لانني أحدهما والسكوت عن الآخر لا يقال لا يجري حكم الربا وهو حرمة النضل والنسبتهين هذين البديلين لانه لم يوجد فيه الجنسية أولم يوجد القد بل يقال لم يوجد القد مع الجنس أو يقال لم يوجد علة الربا وليس بقوى وتحرر امرأته أي به وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان دلالة على الاب ناطرة وعلى الحد بأحد الطريقين إما أن يكون المراد بالاب الأصل فيتناول الآباء الاجداد كما تتناول الام الجدات وإما بالاجاع وأما المراد بالنكاح ان كان هو الوطء فيكون العقد ثابتا بالاجاع وان كان المراد به العقد فالوطء ثابت بطريق الاولى وتحرر امرأته لان نسبها ورضاها وبني أولاده

(سواء كانت في حجره أو في حجر غيره) لان ذكر الجهر مخرج العادة لا يخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنى الدخول قال (ولا بامرأة أبيه وأجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (ولا بامرأة ابنه وبني أولاده)

وهو البيان بالنسبة الى النساء المضاف اليهن أمهات والابتداء بالنسبة الى الربائب لانه المناسب فيهما قال الشيخ سعد الدين في حواشيه وما يقال ان الابتداء معنى كل صديق على جميع معاني من فضر من التأويل والتشبيه ثم قال نعم قد يستعمل في اتصال شيء فيتناول اتصال الأمهات بالنساء لانهن والذات وبالربائب لانهن مولودات فينشد يصح جعل من نسائكم متعلقا بالأمهات والربائب جميعا حالان هما وفائدة اتصال الأمهات بالنساء بعد اضافتها اليها في زيادة قيد الدخول لكن الاتفاق على حرمة أمهات النساء مدخولات كن أو غير مدخولات يأتي هذا المعنى فن هنا جعل متعلقا بربائبكم فقط اه ويمكن أن يجعل حالان النساء المضاف اليهن أمهات ومن الربائب الا أنه يستلزم جعل الحال من المضاف اليه وانما جوزه من حوزة ميسر وغن من كون المضاف مالحا للعمل في الحال أو جزا للمضاف اليه وزاد بعضهم شبه الجزء في محبة حذفه والاستغناء عنه بالمضاف اليه نحو لمة ابراهيم خنيقا (قوله سواء كانت في حجره أو في حجر غيره) وهو مذهب الجهور وشرطه على ورجع ابن مسعود الى قول الجمهور لان قيدا الجهر يخرج مخرج العادة والغالب اذ الغالب كون البنت مع الام عند زوج الام وهو المراد بالجهر هنا ولولا هذا لثبتت الاباحة عند انتفائه بدلالة اللفظ في غير محل النطق عند من يعتبر مفهوم المخالفة وبالرجوع الى الاصل وهو الاباحة عند من لا يعتبر المفهوم لان الخروج عنه الى التحريم مقيد بقيد فاذا انتفى القيد رجع الى الاصل لا بدلالة اللفظ (قوله ولهذا) أي ولكونه لم يعتبر قيد في الحرمة اكتفى في موضع نفي الحرمة بنفي الدخول بقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم خفي خصه في موضع النفي بالذكرة علما أنه المعتبر في اضافة الحرمة والاقبال فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم وان لم تكونوا دخلتم بهن أولسن في حجوركم جريا على العادة في اضافة نفي الحكم الى نفي تمام العلة المركبة أو أحد جزأيها الدائر وان صح اضافته الى نفي جزئه العين لكنه خلاف المستعمل هذا ويدخل في الحرمة بنات الربيبة والريب وان سفل لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الانشاء والآن لانه اسم خاص فلذا جاز التزوج بأم زوجة الاب وبنتها وازال ابن الزوج بأم زوجة الاب وبنتها (قوله ولا بامرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) اعلم أن امرأته الاب والجداد تحرم بمجرد العقد عليها والاية المذكورة استدلت بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالرزا بناء على ارادة الوطء بالنكاح فان أراد من حرمة امرأة الاب والجدد ما يطالب بهما من ارادة الوطء قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامرأة أبيه ونص في امرأته الاب بعقد عليها والام بقيد الحكم في ذلك المحل فلما يصح على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الآباء في معنى مجازي يعم العقد والوطء ولك النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب اعتبارها في المجازي وليس لنا أن نقول ثبتت حرمة الموطوءة بالآية والمعقد عليها بالوطء بالاجاع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان

(قال المصنف لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم)

أقول قال الزيلعي يتناول منكوحة الابوطا وعقد احمها وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك أن يعم جميع معانيه في النفي اه وسيجيء في وصايا الهدايا جواز الجمع بين معاني المشترك في النفي (قوله وإما بالاجاع) أقول فيه أن كون دلالة قوله تعالى على الحد بالاجاع لا معنى له (قوله وأما المراد بالنكاح) أقول يعني في قوله تعالى ما نكح

لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم حليلة الابن وهي زوجته حرام على الاب سوا دخل به الا ان لم يدخل لا طلاق النص على الدخول واما حليلة ابن الابن فباعتبار ان المراد بالابن هو الفروع فكأنه قال وحلائل فروعكم وذلك يتناول حليلة ابن الابن وابن البنت بعمومه أو بالاجماع فان قيل قوله تعالى من أصلابكم بآي ذلك أجاب بان ذكر الاصلاص لاسقاط اعتبار التبنى لا لاجلال حليلة الابن من الرضاغة) والدليل على ذلك أن التبنى انسخ بقوله تعالى ادعوههم لا بأبائهم وقصته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد (٣٦٠) ما طلقها زيد فقطع المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فنسخ الله التبنى

بقوله ادعوههم لا بأبائهم ودفع طعن المشركين بهذا التقييد فبقيت حليلة الابن من الرضاغة داخله تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاغة ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق من القريم بالمصاهرة * وتحرم أم الرجل من الرضاغة وأخته منها لقوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاغة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاغة ما يحرم من النسب هذا ما يتعلق بالرضاغة * ويحرم أن يجمع الرجل بين الأخنتين بشكاح أو بملك بين وطأ لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأخنتين على الإطلاق وسرى حكمهما الى كل امرأتين لو فرضت احدهما ذكرا حرمت الاخرى عليه بعلقة قطعية الرحم سواء كان في النسب أو الرضاغة

لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الاصلاص لاسقاط اعتبار التبنى لا لاجلال حليلة الابن من الرضاغة (ولا بأبائهم من الرضاغة ولا بأخوته من الرضاغة) لقوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاغة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاغة ما يحرم من النسب (ولا يجمع بين أختين نكاحا ولا بملك بين وطأ) لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأخنتين ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين

مراد آمنه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص أو القياس عن أحدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم ثبت بذلك أن ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا حتم له (قوله لقوله تعالى وحلائل أبنائكم) ان اعتبر الحليلة من حلول الفرائش أو حل الازار تناولت الموطوءة بملك اليمين أو شبهة أو زنا فيحرم الكل على الآباء وهو الحكم الثابت عندنا كما يحرم المزني به او من ذكر نال آباءه على الابناء ولا تتناول المعقود عليها الابن أو بنيه وان سئلوا قبل الوطء والفرض أنهم يجمعون العقد تحريم على الآباء وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء وقد هام الدليل على حرمة المزني به الابن على الاب وهو ما سئل كره في موضعه فيجب اعتباره في أعم من الحل والحل ثم راد من الابناء الفروع فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الأعلى من النسب وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاغة وذكر الاصلاص في الآية لاسقاط حليلة التبنى وذكر بعضهم فيه خلافا للشافعي والمنقول عنهم أن ذكر الاصلاص لاجلال حليلة التبنى لا لاجلال حليلة الابن من الرضاغة كذبنا فلا خلاف (قوله ولا بأبائهم من الرضاغة) كل من ذكرناه يحرم من أول الفصل الى هنا يحرم من الرضاغة حتى لو أرضعت امرأه صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذي نزل لبنها منه لانها امرأه أبيه من الرضاغة ويحرم على زوج الظئر امرأه هذا الصبي لانها امرأه ابنه من الرضاغة وسنستوفي ذلك ان شاء الله تعالى في كتاب الرضاغة (قوله ولا يجمع بين أختين نكاحا) أي عقدا (ولا بملك بين وطأ) وهذا تمييزان لنسبة اضافية والاصل بين نكاح أختين ووطئهما بموكتين ولا فرق بين كونهما أختين من النسب أو الرضاغة حتى قلنا لو كان له زوجتان رضيعتان أرضعت ما أجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط واسم تدل بقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأخنتين الا ما قد سلف بناء على أن القريم المذكور أول الآية أضيف بواسطة العطف الى الجمع وهو أعم من كونه عقدا أو وطأ وعن عثمان رضي الله عنه أباحه وطء المملوكتين قال لانهما أحلتها آية وحرمتها آية أخرى وهذا وقوله تعالى وما ملكك أيمانكم فرجع الحل قيل الظاهر أن عثمان رضي الله عنه رجع الى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق وانما يتباعد المعتقد بخلاف أهل الظاهر ويتقدمه فالمرجع القريم عند المعارضة والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر الخ غريب وفي الباب أحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن أم حبيبة قالت يا رسول الله انكح أختي الحديث الى أن قال انها لا تحل لي وحديث أبي داود عن الترمذي عن أبي وهب الجبشاني أنه سمع الفضالة بن فيروز يحدث عن أبيه فيروز

(قال المصنف وذكر الاصلاص لاسقاط اعتبار التبنى) أقول ويجوز أن يكون لنا كيد كقوله تعالى

ولا طائر يطير بجناحيه (قوله فبقيت حليلة الابن من الرضاغة داخله تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاغة ما يحرم من النسب) أقول فيه أن الحديث ان لم يكن مشهورا لا يراى عليه على الكتاب على ما نقرر في الاصول وان كان مشهورا يجوز نسخ الكتاب به في الحاجة الى جعل من أصلابكم احترازا عن التبنى (قال المصنف ولا بملك بين وطأ) أقول متعلق بوطأ القدر بقدره المذكور

الديلي

ومن له أمة فتزوج أختها جزاء سواء كان وطئ الأمة أو لم يطأها لأنه صدر من أهلها وهو واضح (مضاف إلى محله) لأن الأخت المملوكة وطؤها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الأخت ثم إن كان وطئ الأمة لا يطؤها بعد ذلك وإن لم يطأ المنكوحة بعد لأن المنكوحة موطوءة حكما فوطء الأمة يكون جمعاً بين الاختين بوطء أحدهما حقيقة والآخرى حكماً واعتراض عليه بأن النكاح لو كان قائماً بمقام الوطء حتى نصير المنكوحة موطوءة حكماً وجب أن لا يجوز هذا النكاح كي لا يصير جامعاً بين الاختين وطأ كما قال به مالك وأجيب بأن نفس النكاح ليس بوطء حتى يصير به جامعاً بينهما وإنما يصير وطأ بعد ثبوت حكمه وهو وحل الوطء (٣٩١) فلا يكون وطء الأمة مانعاً عن النكاح (ولا يطأ المنكوحة) أيضاً

(فإن تزوج أخت أمة له فقد وطئها صحيح النكاح) لصدوره من أهلها مضافاً إلى محله (و) إذا جاز (لا يطأ الأمة) وإن كان لم يطأ المنكوحة (لأن المنكوحة موطوءة حكماً ولا يطأ المنكوحة للجمع إلا إذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب) فينبغي أن لا يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة أن لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ إذا المرفوعة ليست موطوءة حكماً

فإن حكماً حتى لو أراد أن يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعاً بينهما وطأ حقيقة وبالحرمان على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء لزوال معنى اشتغال رجها بما فيه حقيقة وحكما لا نرى أنه يجعل لزومها أن يغشاها فيجعل له أن يطأ المنكوحة حينئذ لعدم الجمع وإن لم يكن وطئ المملوكة جاز له أن يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطأ إذا المرفوعة ليست موطوءة حكماً

الديلمي قال قلت يا رسول الله إنني أسلمت ونحني أختان قال طلق أيهما شئت قال الترمذي حسن غريب وصححه البيهقي وابن حبان ولفظ أبي داود واختار أيهما شئت (قوله) فإن تزوج أخت أمة له فقد وطئها صحيح النكاح) خلافاً لبعض المالكية وجه قولهم أن المنكوحة موطوءة حكماً باعتبار حكم فيصير بالنكاح جامعاً وطأ حكماً وهو باطل باعتبار حكم لانكح عاتمة عدم جواز وطء الأمة وإن لم يكن وطئ المنكوحة يلزم الجمع وطأ حكماً وقد قلتم إن حكم وطء الأمة السابق قائم حتى استحب له لو أراد بيعها أن يستبرئها وما قبل حالة صدور العقد لا يكون جامعاً وطأ بل بعد تمامه فإن ذلك حكمه فيتعقبه ليس بدافع فإن صدوره من أهلها مضافاً إلى محله وإن كان ليس جمعاً في نفسه لكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعاً ولزوم الباطل الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد في صفحات كلامهم مواضع عللوا المنع فيها بمنتهى وقد يجاب بأن هذا اللازم يسد ما زالتة فليس لازماً على وجه الزوم فلا يضر بالصحة وينع من الوطء بعدها لقيامه اذ ذلك (قوله) ولا يطأ الأمة) الحاصل أنه لا يطأ واحدة منها بعد العقد حتى يحرم الأمة على نفسه بسبب بيع الكل أو البعض والهبة مع التسليم والاعتاق أو بالكتابة والتزويج وعن أبي يوسف لا تحل المنكوحة بالكتابة وعنه لو ملك فرجها غيره لا تحل المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة بعد وطئها لاحتمال كونها حاملًا منه فعلى هذا لو حاضت بعد الوطء قبل التملك حلت المنكوحة بمجرد التملك وجه الظاهر ثبوت الحرمة بالكتابة وهو المقصود ومن هنا قال الشافعي ومالك وأحمد تحل المنكوحة قبل تحريم المرفوعة بسبب لأن حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة إلى اشتراط التحريم بسبب آخر وأجيبوا بأن حكم وطء المرفوعة قائم حتى لو أراد بيعها استحب له استبرأؤها فلو طأ يكون جامعاً وطأ حكماً وإطلاق الآية ينهيه هذا كلامهم وهو مصرح بما وعدناه آنفاً وهذا إذا كان النكاح صحيحاً بخلاف الفساد إذا دخل بالمنكوحة فيه حينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع حقيقة لأنه وطء معتبر ترتب الأحكام عليه (قوله) لأن المرفوعة ليست موطوءة حكماً) لأن ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها لا بدعوة  فرع  لو اشترى أختين ليس له وطئهما فإن وطئ أحدهما أو لمسه باشهوة لم يحل له وطء الأخرى حتى يحرم الموطوءة بسبب ولو وطئها ثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الأخرى بسبب ولو باع أحدهما أو وطئها أو زوجها ثم ردت إليه المبيعة أو رجع في الهبة أو طلق المنكوحة وانقضت عدتها لم يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الأخرى بسبب

(قال المصنف) فإن تزوج أخت أمة له فقد وطئها صحيح النكاح) أقول وأنت خير أن الظاهر كان أن يجب عليه تحريم الأمة الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب عقيب نكاح أختها كي لا يلزم الجمع بينهما فليأمل فإنه يجب عليه بأنهما وطئاً حكماً لا معتبر بينهما (قوله) من

(٤٦ - فتح القدير ثاني) باب الاستخدام) أقول لا الاستفراش (قوله) كما قال به مالك رحمه الله) أقول فيه أن ذلك مذهب بعض المالكية (قوله) فيصير جامعاً بينهما وطأ حقيقة) أقول فيه شيء (قوله) وبالحرمان على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء) أقول فيه بحث فإنه كان ينبغي أن يجب تحريم الموطوءة على نفسه عقيب النكاح بسبب من الأسباب كي لا يلزم الجمع فليأمل قائم ما وطئ حكماً في الحقيقة ولا يمنع الجمع فيها (قوله) لزوال معنى اشتغال رجها بما فيه حقيقة وحكما) أقول فإن قيل لو صح ما ذكرتم لم يجب الاستبراء على الباقي قلنا ذلك ليس للاشتغال بل للعديت على ما فصله صدر الشريعة في آخر باب الكراهية

قوله (فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فترق بينهما) قيد بعقدتين لأنه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الأختين فلا يستحقان شأ من المهر وقيد بقوله ولا يدري أيتهما أولى لأنه لو علم بذلك بطل نكاح الثانية وقوله (لان نكاح أحدهما باطل بيقين) يعني من كانت أخرى (٣٦٣) في الواقع (ولا وجه الى التعيين لعدم الأولوية ولا الى التنفيذ) يعني الى تعينه في أحدهما

بغير عينا (لعدم الفائدة) وهي حل القران للزوج لانه لا يثبت مع الجهالة (أو للضرر) يعني في حقهما لان كلامهما تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة (فتعين التفريق) وطول بالفرق بين هذه وبين ما اذا كان لرجل أربع نسوة فطلق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فانه يؤمر بالبيان ولا يفرق وأجيب بان الفارق تمكن الزوج ثمة من دعوى ثلاث منهن باعنائها لان نكاح كل واحدة منهن كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه شيء من نكاحهما كذلك فلا يتمكن من دعوى النكاح في أحدهما تمسكا باليقين فيفرق بينهما وقوله (ولهما نصف المهر) يعني بينهما نصفان (لانه وجب للأولى منهما) أمأ أنه وجب فلان الفرق وقع بسبب مضاف الى الزوج وهو التجهيل وذلك يوجب المهر البتة وأما أنه للأولى فلأن نكاحها صحيح دون الأخرى وتقرير كلامه المهر للأولى منهما ما قلنا وليست أحدهما لتكونها أولى أولى (للجهل بالأولوية) وفي بعض النسخ بالأولوية (فيصرف اليهما) وقوله (وقيل لا بد من

(فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فترق بينهما) لان نكاح أحدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الأولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة أو للضرر فتعين التفريق (ولهما نصف المهر) لانه وجب للأولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالأولوية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما أمأ الأولى أو الاصطلاح للجهالة المستحقة

كما كان أولا (قوله فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما الأولى فترق بينهما) هذا انفرج على حرمة الجمع وقيد بعقدتين اذ لو كانا في عقد واحدة بطايقينا وبعد علم الأولية اذ لو علم صح النكاح الأول وبطل الثاني وله وطء الأولى الآن يطل الثانية فتحرم الأولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لوزني بأحدى الأختين لا يقرب الأخرى حتى تحيض الأخرى حيضة وهذا مشكل والله سبحانه أعلم (قوله ولا وجه الى التعيين لعدم الأولوية) طول بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق إحدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل وأجيب بإمكانه هناك لانه لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله أن يدعي نكاح من شاء معينة منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها فدعوا حينئذ تمسكا بما يتحقق بثبوت (قوله ولا الى التنفيذ مع التجهيل) أي تنفيذ نكاحهما مع جهل المحلقة منهما لانه تنفيذ الجمع بين الأختين أو تنفيذ نكاح أحدهما مع تجهيله بأن ينفذ الاحد الدائر بينهما (لعدم الفائدة) وهو حل الاستمتاع اذ لا يقع الا في معينة ولا حل في معينة (أو للضرر) عليه بالزامه النفقة وسائر الواجب مع عدم حصول المقصود وعليها بصيرورتهما معلقة لا ذات بعل في حق الوطء ولا مطلقة ولتضرر الأولى لواقع تعيينه لغيرها وهي الصحيحة والثانية لوقوعها في الوطء الحرام وفي هذا انظر اذ لا ضرر عليها في الدنيا وهو ظاهر ولا في الآخرة لعدم قصد التجانف لانه ولو قال وللضرر بالواو كان أولى لان كلامهما لازم للتنفيذ مع التجهيل (فتعين التفريق) والتظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما مطلقه لوزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله أن يتزوج أيتهما شاء للحال أو بعده بما فليس له بأى واحدة منهما شاء حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة أحدهما دون الأخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الأخرى كي لا يصير جامعا وان بعده بأحدهما فله أن يتزوجها في الحال دون الأخرى فان عدتها منع من تزوج أختها (قوله ولهما نصف المهر) المسمى لهما بناء على أن التفريق قبل الدخول مع تساوي مهرهما جنسا وقدر اسواء برهنت كل واحدة منهما على أنها سابقة أو أذعته فقط أما لو قالتا لا ندري السابقة من أم يقض بشئ فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملا وفي النكاح الفاسد يقضى بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما فقدر اوجنسا أما اذا اختلفا فيه فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست أحدهما أولى بجعلها ذات العقر من الأخرى لانه فرع الحكم بأنها الموطوءة في النكاح الفاسد هذا مع أن الفاسد ليس حكم الوطء فيه اذا سمى فيه العقر بل الأقل من المسمى ومهر المثل ولو اختلفا جنسا أو قدر اقاضى لكل واحدة ربع مهرها وان لم يكن في العقد تسمية فحبب متعة واحدة لهما بديل نصف المهر وكل هذه الاحكام المذكورة بين الأختين ثابتة بين كل من لا يجوز جعده من المحارم والتقييد المذكور بقوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما أي دعواها أنها الأولى أو بصطلحان بأن يقولان نصف المهر لنا عليه لا بعدونا فنصطلح على أخذه وما ذكره المشايخ يندفع به قول أبي يوسف انه لا شيء لهما للجهالة

دعوى كل واحدة منهما) قال الفقيه أبو جعفر لا بد أن تدعى كل واحدة منهما أنها هي الأولى وأما اذا قالت لا ندري أي النكاحين كان أولا لا يقضى لهما بشئ حتى يصطلحا لان الحق للجهولة فلا بد من الدعوى أو الاصطلاح ليقضى لهما بصورة هذا الاصطلاح أن يقول عند القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا بعدونا فنصطلح على أخذ نصف المهر فيقضى القاضي

قال (ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها القوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها) رواه ابن عباس وجابر كذا في النهاية وذكر الترمذي في جامعه أنه رواه علي وأبو هريرة وابن عمر وأبو سعيد وعبد الله بن عمرو وأبو أمامة وجابر وعائشة وأبو موسى الأشعري وسمر بن جندب (وهو مشهور) تلقته الأمة بالقبول والعمل فان قيل فما فائدة التكرار لحكم واحد بصفتين مختلفتين في موضعين فان المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها هو أن لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وعمتها هو عين جمع المرأة بين بنت أخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها هو عين الجمع بينهما وبين ابنة أختها أجب بان شمس الأئمة السر حسي قال ذكر هذا النبي من الجانبين إما للبالة في بيان التحريم أو لازالة الاشكال لأنه ربما يظن ظان أن نكاح ابنة الاخ على العمه لا يجوز ونكاح العمه على ابنة الاخ يجوز تفضيل العمه كلا يجوز نكاح الامه على الحره ويجوز نكاح الحره على الامه فينبى النبي صلى الله عليه وسلم بثبوت هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال (٣٧٣) ولقائل أن يقول في عبارة المصنف تسامح

لانه قال وهذا مشهور (يجوز

(ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله

الزيادة على الكتاب بمثله
وهذه العبارة انما تستعمل
في تقييد المطلق على ما لا
يغني عن المحصلين وما نحن
فيه ليس كذلك لان قوله
تعالى وأحل لكم ما وراء
ذلكم عام وهذا الحديث
يخصه سلمنا جواز الاصطلاح
على تخصيص العام بالزيادة
لكن شرط التخصيص المقارنة
عندنا ولا وليست بمعلومة
ويمكن أن يجاب عنه بان
الزيادة على الكتاب نسخ
أخص فيجوز ذكره وإرادة
مطلق النسخ لان ذكر
الاخص وإرادة الاعم مجاز
شائع فيكون معناه يجوز
نسخ الكتاب به ولا نزاع في
ذلك لاسيما انه تطرق اليها
الاحتمال بالنسخ مرة فان
قوله تعالى ولا تنكحوا

المقضى لهما فهو كالقول لاحدهذين عندي ألف لا يقضى بشئ لجهالة المقضى له وعن محمد أن عليه مهرا كاملا بينهما نصفان لان الزوج أقر بجواز نكاح احداهما فيجب مهر كامل وجوابه أنه يستلزم إيجاب القضاء بما يتحقق عدم لزومه فان إيجاب كاله حكم الموت والدخول (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) تكرر لغير داع إلا أن يكون للبالة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي فإنه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمه وإخالة يمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتهما على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام في الصبيح ويؤنس حرمة نكاح الامه على الحرمة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فإنه لم يذكره الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر وغير هذا الحديث الذي ورد بلفظ الجمع لم يرد فيه على قول لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها انتهى في الصبيح (قوله وهذا مشهور) أعني الحديث المذكور ثابت في صحيح مسلم وابن جابر وأبو داود والترمذي والنسائي وتلقاه الصدر الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورأى الجهم الغفير منهم أبو هريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم (فيجوز الزيادة به على الكتاب) يعني بالزيادة هنا تخصيص عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم لا الزيادة المصطلحة من تقييد المطلق مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشرقة والجوسية وبناته من الرضاغة فلو كان من أخبار الأجازة التخصيص به أيضا غير متوقف على كونه مشهورا والظاهر أنه لا بد من ادعاء الشهرة لان الحديث موقعه النسخ لا التخصيص لان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركت ناسخ لعموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم انلو تقدم لزمن نسخه بالآية فلزم حل المشركت وهو منتف أو تكرر النسخ وحاصله خلاف الاصل بيان للملازمة أن يكون السابق حرمة المشركت ثم ينسخ بالعام

المشركت نسخ عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم بتقديره متأخر الثلاث تكرر النسخ بخلاف أن ينسخ بغير مشهور ما تناوله مما ذكرناه ولا بأس بطلاعة ما في النهاية في هذا الموضع من كلام المهرة الحذاق المتقنين ان كانت القواعد الاصولية على ذكر منكم

(قال المصنف ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) أقول تكرر لغير داع إلا أن يكون للبالة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث فإنه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمه وإخالة يمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتهما على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام ويؤنس حرمة نكاح الامه على الحرمة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فإنه لم يذكره الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر (قوله سلمنا جواز الاصطلاح الخ) أقول فيه بحث فان الاراد الثاني لا يرد على المصنف بل على المورد نفسه حيث سلم أنه تخصيص (قوله ثلاث تكرر النسخ) أقول حتى لا يلزم حل المشركت المعالومة الانتفاء

(ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجزله أن يتزوج بالآخرى) لان الجمع بينهما يفضى الى القطيعة والقربة المحرمة للسكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع يجوز لمأروينا من قبل (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل) لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكر لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه قلنا امرأة الاب لو صورتهما ذكرًا جاز له التزوج بهذه والشرط أن يصور ذلك من كل جانب

وقوله (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجزله أن يتزوج بالآخرى) ظاهر وهو حكم بابتدالة الحديث الذي كان بمخالفته لان الجمع بين المرأة وعمتها محرم لافضائه الى قطيعة الرحم المحرم القطع وهو موجود فيما نحن فيه ولا عليك أن تجعله بابتدالة قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين كما قدمته وهو أولى وقوله (ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع) ظاهر وقوله (لمأروينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع الحديث وقوله (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة) ظاهر ونسب في الميسر قول زفر هذا الى ابن أبي ليلى وقوله (والشرط أن يصور ذلك من كل جانب) يعني كما كان في الاختين كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب أن يكون الفرع على وفاق الاصل وقد صرح أن عبد الله ابن جعفر جمع بين امرأة على وبنته وهذا ما يتعلق بالمعصية بسبب الجمع

وهو وأحل لكم ما وراء ذلكم ثم يجب تقديرنا نسخ آخر لان الثابت الآن المحرمة (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لم يجزله أن يتزوج بالآخرى) ثنى بعد ذلك الفرع بأصل كلي يخرج عليه هو وغيره محرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك أن يتزوج كل من رجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنيتين عمه للآخرى أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنيتين حالة للآخرى فيمتنع الجمع بينهما والدليل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم وروى أبو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على قرينتها مخافة القطيعة فأوجب تعدى الحكم المذكور وهو حرمة الجمع الى كل قرابة يفرض وصلها وهو ما تضمنه الاصل المذكور وبه ثبت الحجة على الروافض والخوارج وعمت ابن أبي ليلى على ما نقل عنه وداود الظاهري في اباحة الجمع بين غير الاختين وقد روى في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة وبين العمة وبين الخالتين وإن تكلم في خصيف فالوجه قائم بغيره وهذا مؤيد (قوله والقربة المحرمة للسكاح) أي بعقضى أمة المحرمات (محرمة للقطع) على اسم الفاعل فيهما وفي الجمع القطع فلا يحمل وفي بعض النسخ محرمة للقطع على اسم المفعول في الثاني أي انكحتم للقطع فانه عادة يقع التشاير بين الزوجتين فيفضى الى القطيعة فلذلك حرمت تلك القربات المنصوص عليهن في الآية أعني حرمت عليكم أمهاتكم وبنااتكم الى آخرها على الرجل وإن كان في بعضها غير ذلك أيضا كشافة الاحترام الواجب للامهات والعمات والخالات بالافتراض فيمكن ادراجه في القطيعة ولا شك أن الجمع أفضى اليه لا كثرة المضارة بين الضرائر فكانت حرمة الجمع أولى من حرمة الاقارب (قوله ولو كانت المحرمة بينهما) أي بين المرأتين (بسبب الرضاع لا يحمل الجمع لمأروينا من قبل) وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو امرأة وابنة أخ لها من الرضاع لانها عمتها وامرأة وابنة أختها من الرضاع لانها خالتها من الرضاع (قوله لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع) يعني أن الموجب لاعتبار ذلك الاصل وهو حرمة الجمع بين امرأتين لو كانت كل منهما ذكرًا حرمت عليه الاخرى هو قيام القرابة المفترض وصلها أو الرضاع المفترض وصل متعلقه واحترامه حتى لا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو عمة أو خالة وابنة أخ أو أخت من الرضاع وكذا كل محرمة بسبب الرضاع وكلاهما مستنف في الرتبة وزوجة الاب فكان تحريم الجمع بينهما قولاً لا بدليل وهذه أعني مسئلة الجمع بين الرتبة وزوجة أبيها مما اتفق عليه الأئمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة على وبنته ولم ينكر عليه أحد من أهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز أخرجه الدارقطني عن قثم مولى ابن عباس قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت على وامرأة على وذكره البخاري تعليقا قال وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة على وامرأة على وتعليقاه صحيحة قال ابن سيرين وذكره الحسن مرة ثم قال لا بأس به وقد منقربا أنه لا بأس أن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنة أمها أو بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة

قال (ومن زنى بامرأة حُرمت عليه أمها وابنتها) لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع أراد أن يبين أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة أولاً
 وذكر الخلاف (وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة) فأنها تلحق الأجنبية بالمحارم وكل ما هو نعمة لا ينال بالمحذور
 لا متفاهة المناسبة الواجبة بين الحكم وسببه (ولنا أن الوطء سبب الجزئية) وتقريره الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام أماً أن
 الولد جزء من هو منه فلا سبب الجزئية موجود وهو الوطء فإنه سبب الجزئية بين الوالدين والولد لا محالة وكذا بين الوالدين بسبب الولد
 (حتى يضاف إلى كل واحد منهما كلاً) يقال ابن فلان وابن فلانة (قتصر أصولها (٣٦٥) وفروعها كأصوله وفروعه) وتصدر أصوله
 وفروعه كأصولها وفروعها

فإن قيل لو كان كذلك لكانت
 الحرمة ثابتة في نفس المرأة
 الموطوءة لأنها حينئذ جزء
 الواطئ أجاب بقوله
 (والاستمتاع بالجزء حرام إلا
 في موضع الضرورة وهي
 الموطوءة) لأنها لو قبل
 بحرمتها لم تحمل امرأة بعد
 ما ولدت زوجهما وعاد النكاح
 على موضوعه بالنقض لأنه
 ما شرع الله للولد فلا حرمت
 بالولادة لكان ما وضع للولادة
 ينتفي بهما وذلك خلف
 باطل وأما أن الاستمتاع بالجزء
 حرام فلأن أول الإنسان آدم
 عليه السلام وقد حرمت
 عليه بناته فهو الأصل في حرمة
 الجزء واستثنى موضع
 الضرورة وهي امرأة

قال (ومن زنى بامرأة حُرمت عليه أمها وابنتها) وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا
 تنال بالمحذور ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف إلى كل واحد منهما كلاً فتصدر
 أصولها وفروعها كأصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة
 وهي الموطوءة

وزوج ابنة بنتها (قوله ومن زنى بامرأة حُرمت عليه أمها) أي وإن علت فتدخل الجدات بناء على ما قدمه
 من أن الأم هي الأصل لغة (وابنتها) وإن سفلت وكذا تحرم المزني بها على آباء الزاني وأجداده وإن علوا
 وأبناؤه وإن سفلوا هذا إذا لم يقضها الزاني فإن أنصافها لا تثبت هذه الحرمات لعدم ثبوت كونه في الفرج
 إلا إذا حبلت وعلم كونه منه وعن أبي يوسف قال أكرهه الأم والبنت وقال محمد التنزيه أحب إلى
 ولكن لا أفرق بينه وبين أمها وقد يقال إذا كان المس بشهوة تنسبها إليه لا محذور ما يجب القول
 بالتحريم إذا أنصافها لم ينزل وإن أنزل فعلى الخلاف الآتي وإن اقترع معه أو زاد انتشاره كافي غيره
 والجواب أن العلة هو الوطء سبب الولد وثبوت الحرمة بالمس ليس إلا لكونه سبباً لهذا الوطء ولم يتحقق
 في صورة الإفضاء ذلك إذ لم يتحقق كونه في القبل ولا بد من كونها مشتهراً حالاً أو ماضياً وعن أبي يوسف إذا
 وطئ صغيرة لا تشتهى ثبتت الحرمة قياساً على المجوز الشوهاة ولهما أن العلة ووطء سبب الولد وهو
 منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة بل هو أزوقه كإبراهيم وركباً عليهما السلام وله أن
 يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فتساووا بالقصصان على خلاف العادة لا توجبان
 الثبوت العادي ولا تخرجان العادة عن النفي ولا يتعلق بالوطء في الدبر حرمة خلافاً لما عَنِ الأوزاعي
 وأحمد وجهه ما تضمنه الجواب المذكور وبقولنا مالاً في رواية وأحمد خلافاً للشافعي ومالك في
 أخرى وقولنا قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الأصح وعمران بن الحصين وجابر وأبي وعائشة وجهور
 التابعين كالبرصري والشعبي والنخعي والأوزاعي وطاوس وعطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وسليمان بن
 يسار وجادو الثوري وأحقق بن ذاهويه ولو ولدت منه بقبائلي زنى يكره وأمسكها حتى ولدت بتناحرمت
 عليه هذه البنت لأنها بنته حقيقة وإن لم تزله ولم تحب نفقتها عليه ولم تنصر أمهاتها أمهات أولاد لقوله صلى
 الله عليه وسلم الولد للفراس فإن المراد به الولد الذي يترتب عليه أحكام الشرع إلا أن حكم الحرمة عارضه
 فيه قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والمخلف من مائه بنته حقيقة لغة ولم يثبت نقل في اسم
 البنت والولد شرعاً والاتفاق على حرمة الابن من الزنا على أمه فعلنا أن حكم الحرمة مما اعتبر فيه جهة
 الحقيقة ثم هو الجارى على المعهود من الاحتياط في أمر الفروج وبحرمة البنت من الزنا قال مالك
 في المشهور وأحمد خلافاً للشافعي وعلى هذا الخلاف أخيه من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته وأبنته منه
 بأن زنى أبوه وأخوه وأخته وأبنته فأولادها تنافهم تحرم على الأخ والعلم والخال والجد ووجه قوله
 ظاهر من الكتاب (قوله ولنا أن الوطء سبب الجزئية) اعلم أن الدليل يتم بأن يقال هو ووطء سبب الولد

(قوله أراد أن يبين أن الزنا
 يوجب حرمة المصاهرة) أقول
 فكان الأنسب تقديمه على
 مسائل الجمع ولعل تأخير
 لكونه مكان الاختلاف
 (قوله وتقريره الولد جزء من
 هو من مائه والاستمتاع بالجزء
 حرام) أقول النتيجة اللازمة
 من هذا القياس حرمة

الاستمتاع بالولد وفروعه ليس إلا والمطلوب يتضمن حرمة أصول كل منهما لا غير أيضاً والصواب تركيب القياس الاستثنائي بحيث
 يعم الكل (قال المصنف ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد) أقول فإن الولد جزء من الأب وهو جزء من الأم أيضاً متصل بها مختلط
 حتى يفصل منها بالمقاريض (قوله وكذا بين الوالدين بسبب الولد) أقول فيمبعت (قوله فإن قيل لو كان الخ) أقول محل هذا السؤال كان
 عقيب بيان الكبرى كما لا يخفى (قوله بعد ما ولدت) أقول بل بعد الوطء وهذا أولى في إثبات المطلوب والعود على موضوعه بالنقض (قوله
 فهو الأصل في حرمة الجزء) أقول أي حديث آدم عليه السلام

وقوله (والوطء محترم من حيث إنه سبب الولد) (٣٦٦) جواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بمحظور وبيانه أن

والوطء محترم من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنا (ومن مسته امرأه بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها)

الوطء ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته حتى تعتبر المناسبة بينه وبين الحكم بالمشروعية ولا من حيث أنه زنا وإنما هو سبب لها من حيث أنه سبب للولد أقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذي هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان أو عدوان والشيء إذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة أصله لاصفة نفسه كالتراب في التيمم وقوله (ومن مسته امرأة بشهوة) بيان أن الأسباب الداعية إلى الوطء في إثبات الحرمة كالوطء في إثباتها قال الفقيه أبو الليث تأويل المسئلة إذا صدق الرجل المرأة أنها مسته عن شهوة ولو كذبها ولم يقع في أكبر رأه أنها فعلت ذلك عن شهوة ينبغي أن لا تحرم عليه أمها وبنتها فان قيل ذكر مسئلة الدواعي تكرار لان نفس الوطء الحرام اذا لم يوجد الحرمة عند الشافعي فلان لا يوجبها دواعيه أولى أحب بانه انما كانت تكرارا أن لو كانت مصورة في الحرام فقط وليس كذلك بل هي في الحلال مثل أن مستأمة مولاهما كذلك غير أن المميزين الحلال والحرام في شهول وجوب الحرمة والشافعي في شهول العدم

(قوله فان قيل ذكر مسئلة

الدواعي) أقول لا يحد كرخلاف الشافعي فيها فان الاولوية في جانبها كالا ينفق في عبارة قصور

فيستعلق به التحريم قياسا على الوطء الحلال بناء على الغاء وصف الحل في المناط وهو يعتبره فهذا منشا الافتراق ونحن نبين الغاء شرعا بأن وطء الأمة المشتركة وجارية الابن والمكاتبة والمظاهر منها وأمه المحبوسة والخائض والنفساء ووطء المحرم والصائم كله حرام وتثبت به الحرمة المذكورة فعلم أن المعترف في الاصل هو ذات الوطء من غير نظر لكونه حلالا أو حراما وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام غير مجرى على ظاهره رأيت لوبال أو صبح خرا في ما قليل معلوله لم يكن حراما مع أنه يحرم استعماله فيجب كون المراد أن الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراما وحيث نقول بعوجه اذ لم يقل بإثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنا بل باعتبار كونه وطئا وهذا الوضوح الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان ابن عبد الرحمن الواقسي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري والنسائي وأبو داود ليس بشيء وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في أسناده ما يحق بن أبي فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعف بأنه من كلام بعض قضاة أهل العراق قاله الامام أحمد وقيل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة وقد استدلل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء بناء على أن المراد بالنكاح الوطء إما لانه الحقيقة اللغوية أو مجاز يجب الحل عليه بقرينة قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتوا ساعسبلا وانما الفاحشة الوطء لانفس العقد ويمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي وضعه الشارع لاستباحة الفروج اذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكوحات الآباء أي المعقود عليهن لهم بعد ما جعله الله فيهما قبيح وقد مننا للخصف اعتبار الآية دليلا على تحريم المعقود عليها الاب وقد روى أصحابنا أحاديث كثيرة منها قال رجل يا رسول الله اني زيت بامرأى في الجاهلية أفأنكح ابنتها قال لا أرى ذلك ولا يصلح أن تنكح امرأه تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفيه أبو بكر بن عبد الرحمن ابن أم حكيم ومن طريق ابن وهب عن أبي أيوب عن ابن جريج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يتزوج المرأة فيغير ولا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها وهو مرسل ومنقطع الآن هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال ثقات فالخاصل أن المنقولات تكافأت وقوله نعمة فلا تنال بالمحظور مغلفة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضيق ولذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه بل من حيث هو يترب على المصاهرة حقيقة النعمة هي المصاهرة لانها هي التي تصير الاجنبي قريبا وعصدا وساعدا يهيمه ما أهمل ولا مصاهرة بالزنا فالصهر زوج البنت مثلا لا من زنى بينت الانسان فانتفى الصهرية وفانتهى أيضا اذا الانسان ينفر عن الزاني بينته فلا يتعرف به بل يعاديه فأني ينتفع به فالمرجع القياس وقد ينافية الغاء وصف زائد على كونه وطئا ونظهر أن حديث الجزئية واصافة الولد إلى كل منهما كالا لا يحتاج اليه في تمام الدليل الآن الشيخ ذكره ببيان الحكمة العلة يعني أن الحكمة في ثبوت الحرمة بهذا الوطء كونه سببا للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كالا وهو ان انفصل فلا بد من اختلاط ما ولا ينفق أن الاختلاط لا يحتاج تحقيقه الى الولد والالم تثبت الحرمة بوطء غير معلق والواقع خلافه فتضمنت جرأه (والاستمتاع بالجزء حرام) لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون (الأي موضع الضرورة وهي المنكوحه) والاستمتاع بالبقاء متزوجا جازيا عظيما تضيق عنه الاموال والنساء وانما تضمنت جرأه صارت أمهاتها كأمهاتها وبنتها كبنتها فيحرم من عليه كما تحرم أمهاته وبنته حقيقة أو نقول وهو الوجه ان بالانفصال لا تنقطع نسبة الجزئية وهي المدار وعند عدم العلوق غاية ما يلزم كون المقتنة خالية عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليل كملك المرفه (قوله ومن مسته امرأة بشهوة) أي بدون حائل أو بحائل رقيق تصل معه حرارة البدن الى اليد وقيل المدار وجود الجم وفي مس الشعر واثباته ونقل فيه اختلاف المشايخ ومسه امرأة كذلك وبشرط

كونها

وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظر مالي فرجها ونظرها الى ذكره
عن شهوة له أن المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما قساد الصوم والاحرام ووجوب
الاغتسال فلا يلحقان به

كونها مشتهاة حالا أو ماضيا فلا ومس يجوز ابشهوة أو جامعها ثبتت الحرمة وكذا إذا كانت صغيرة نشتهى
قال ابن الفضل بنت تسع سنين مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس سنين فلا ونها لا بتفصيل وبنت ثمان
أو سبع أو ست إن كانت عجلة كانت مشتهاة والأفلا وكذا بشرط في الذكرك حتى لو جامع ابن أربع سنين
زوجة أبيه لا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا ما وعدنا من قريب ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين
كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو محظنا حتى لو أبى بظفر زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بته منها فقرصها
بشهوة وهي عن نفسها يظن أنها أمها حرمت عليه الام حرمة مؤبدية وإن تصورها من جانبها بأن
أبقتة هي كذلك فقرصت ابنه (١) من غيرها وقوله بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة
حال المس فلا ومس بغير شهوة ثم اشتبه عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حسد الشهوة من أن
الصحيح أن تنتشر الالة أو تزاد انتشارا هو قول السرخسي وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا
سوى أن يعمل قلبه اليها ويستهي بجاءها وفرغ عليه ما لو انتشر فطلب امرأته فأولج بين فخذي فتها
خطا لا تحرم عليه الام ما لم يزد الا انتشار ثم هذا الحد في حق الشاب أما الشيخ والغني فحدها تحرك
قلبه أو زيادة تحركه ان كان متحركا لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد فين لاشهوة أصلا كالشيخ الفاني
والمرأى كالبالغ حتى لو مس وأقر أنه بشهوة ثبتت الحرمة عليه وكان ابن مقاتل لا يفتي بالحرمة على هذين
لانه لا يعتبر التحرك الالة ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يحددوا الحد المحرم منها في حق الحرمة
وأقله تحرك القلب على وجهه يشوش الخاطر هذا وثبوت الحرمة بمس مشروط بأن يصدقها أو يقع
في أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه أياها لا تحرم على أبيه وإنه الآن يصدقها أو
يغلب على ظنهم ماصدقه ثم رأيت عن أبي يوسف أنه ذكر في الامالي ما يفيد ذلك قال امرأته قبلت ابن زوجها
وقالت كن عن شهوة ان كتبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب نصف المهر ان كان
قبل الدخول ويرجع به الاب على الابن ان تعد الفساد ولو وطئها الابن حتى وقعت الفرقة ووجب نصف
المهر لا يرجع على الابن لا بموجب عليه الحد بهذا الوطئ فلا يجب المهر وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس
والنقبيل بشهوة ولو أقر بالنقبيل وأنكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الاصل والمنقبي يصدق وفي
مجموع النوازل لا يصدق لو قبلها على الفم قال صاحب الخلاصة وبه كن يفتي الامام خالي وقال القاضي
الامام يصدق في جميع المواضع حتى رأته أفتى في المرات ما إذا أخذت ذكرا لخت في الخصومة فقالت كن عن
غير شهوة أنها تصدق اه ولا إشكال في هذا فان وقوعه في حالة الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما
إذا قبلها منتشرا فانه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل أنه إذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق
بلا خلاف وفي المباشرة إذا قال بلا شهوة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم وفي النقبيل إذا أنكر الشهوة
اختلف فيه قبل لا يصدق لانه لا يكون الا عن شهوة غالب لا يقبل (٢) الا أن يظهر خلافه بالانتشار
ونحوه وقبل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجهة والحد فيصدق أو على الفم فلا
والارجح هذا الآن الخديرة اى الحاقه بالفم ويحمل ما في الجامع في باب قبول ما تنقام عليه البيئة ان هذا
المدعى تزوج أمها أو قبلها أو لمسها بشهوة على أن قوله بشهوة قيد في الأس والقيلة بناء على ارادة القيلة
على الفم ونحوه وفي الأس فقط ان أريد غير الفم ونحوه والحاصل أن الدعوى إذا وافقت الظاهر قبلت
والاردت فبراعى الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير
ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد به (قوله وقال الشافعي لا تحرم) قيل عليه ان ثبوت خلافه

(له) في الحلال ما ذكر في
الكتاب (أن المس والنظر
ليس في معنى الدخول ولهذا
لا يتعلق بهما قساد الصوم
والاحرام ووجوب الاغتسال)
وكل ما ليس في معنى الدخول
لا يلحق بالدخول لان الملحق
لا بد وأن يكون في معنى الملحق

(١) قوله من غيرها قيد
بذلك ليحسم ما إذا كان منها
بالاولى اه نهر كذا بهامش
نسخة العلامة البصري
حفظه الله كنه معجمه
(٢) قوله الآن يظهر الخ
حق هذا الاستثناء أنه يذكر
بصدق قوله وقبل يقبل كما
لا يفتي اه كذا بهامش
نسخة العلامة البصري
كتبه معجمه

(ولنا أن المس والنظر سبب دأع الى الوطء) والسبب الدأع الى الشيء يقع مقامه في موضع الاحتياط وهذا لا نأوجدها صاحب الشرع عز وجل اعتناه في حرمة الابضاع الأخرى أنه أقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقة ثبوت الحُرمة دون سائر الأحكام من التوارث ومنع وضع الزكاة ومنع قبول الشهادة فأقنا السبب الدأع مقام المدعوى احتياطاً وفساد الصوم والأحرام ووجوب الغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطء ونفوض بأن ما ذكرتم أن كان صحيحاً أقام النظر الى جمال المرأة مقام الوطء في ثبوت الحرمة لتكونه سبباً داعياً اليه والجواب أن النظر الى الفرج المحرم هو ما يكون نظراً الى داخل الفرج بأن كانت منكثة وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك أنها لا تكون على هذه الحالة الا في خلوة عن الأجانب فانظر بعده في أن النظر الى الجمال في الحلال في الملك وغيره خلاه وملاً هل يكون داعياً الى الوطء (٣٦٨) دعوة النظر اليه أولاً لا رآه فائلاً بذلك لا مكذباً وعرف المس بشهوة بان تنتشر الآلة

ولنا أن المس والنظر سبب دأع الى الوطء في مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشاراً هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكاها ولو مس فأنزل فقد قيل إنه يوجب الحرمة والصحيح أنه لا يوجبها لانه لا يزال تين أنه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتين المرأة في الدبر

مستفاد من المسئلة السابقة بطريق أولى فلا حاجة الى نقله مرة أخرى أوجب بأن المس المتكلم فيه هنا مفروض في الحلال وان كان لا تفاوت عندنا بين المس الحلال والحرام وثبوت خلافه في المس الحلال لا يوقف عليه بالسابقة وحينئذ لا بد من فرض كون المسوس أمته على ما في شرح الجمع حيث قال المراد بالمرأة المنظور اليها يعني التي فيها خلاف الشافعي الأمة يعني أمته لانه لما أن يراد المنكوحه أو الأجنبية أو الأمة لا سبيل الى الأول لان أم المنكوحه حُرمت بالعقد وثبت بالنظر والمس لأن حرمتها جميعاً بالنظر والمس فلا يستقيم في المنكوحه الا فائدة التحريم في الرية دون الام ولا سبيل الى الأجنبية لان الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي (قوله والمعتبر النظر الى الفرج الداخل) وعن أبي يوسف النظر الى منابت الشعر محرم وقال محمد أن ينظر الى الشق وجهه ظاهر الرواية أن هذا حكم يتعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجهه والخارج فرج من وجهه وان الاحتراز عن النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره اهـ ولقائل أن يمنع الثاني ويقول في الأول قد تقدم للمصنف في فصل الغسل من أول الكتاب ما إذا نقل نظره الى هنا كان هذا التعليل موجباً للحرمة بالنظر الى الخارج وهو قوله ولنا أنه متى وجب الغسل من وجهه فالاحتياط في الإيجاب والموضع الذي نحن فيه موضع الاحتياط وقد يجب بأن نفس هذا الحكم وهو التحريم بالمس ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط (فروع) النظر من وراء الزاج الى الفرج محرم بخلاف النظر في المرأة ولو كانت في الماء فنظر فيه فرأى فرجها فيه ثبتت الحرمة ولو كانت على الشط فنظر في الماء فرأى فرجها لا يحرم كأن العلة والله أعلم أن المرق في المرأة مثاله لا هو وجهه هذا علواً للحنث فيما إذا حلف لا ينظر الى وجهه فلان فنظره في المرأة والماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرق بخلاف المرأة والماء وهذا ينبغي كون الابصار من المرأة ومن الماء بواسطة انعكاس الأشعة والاراء بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرق في الماء لان البصر ينقذ فيه اذا كان صافياً فيرى نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رآها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة

يعني اذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس (أو تزداد انتشاراً) اذا كانت منتشرة قبل ذلك وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول كثير من المشايخ قال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا أحد الشهوة أن يميل قلبه اليها ويستهي جماعها واختار المصنف قول شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام قال في النهاية هذا اذا كان شاباً قادراً على الجماع فان كان شيخاً أو عتينا فخذ الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاه ان لم يكن متحركاً قبل ذلك أو تزداد الاشتهاه ان كان متحركاً وهذا افراط وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملاسة وهو أقرب

الى الفقه وقوله (والمعتبر النظر) ظاهر (ولو مس فأنزل فقد قيل يوجب الحرمة) وبه كان يفتي شيخ الاسلام وتحقيقه الازجندى ووجهه أن مجرد المس بشهوة ثبتت الحرمة فهذه الزيادة أن كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها والذي اختاره المصنف في الكتاب هو اختيار شمس الأئمة السرخسي والامام خنر الاسلام وقد نص محمد بن باب اتين المرأة في غير ماها من الزبادات أن الجماع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة (وهذا أصح لما تين أنه) أي المس (بالانزال غير مفض الى الوطء) والمس المفضي اليه هو المحرم ومعنى قولهم المس بشهوة لا يوجب الحرمة بالانزال هو أن الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفاً الى أن تين بالانزال فان أنزل لم تثبت والاثبت لأن يكون معناه أن حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال سقط ما ثبت من الحرمة لان موجب المصاهرة اذا ثبت لا يسقط أبداً

قال (واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيًا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن) كالطلاق على مال (أو ثلاث جاز لا تقطع النكاح بالكلية) لان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس فيه شائبة الرجوع فلا يتم إعماله وإعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية لينبت الحكم بقدر دليله (ولهذا ولو طئها مع العلم بالحرمه وجب الحد ولنا) اننا لنسلم انقطاع النكاح بالكلية فان (النكاح الاول قائم لبقائه بعض أحكامه كالنفقة والمنع) (٣٦٩) عن الخروج (والفراس) وهو

صيرورة المرأة بحال الوجبات
بولدت نسبته منه فان هذه
كذلك مادامت في العدة لا نزاع
في بقاء هذا الاحكام سوى
النفقة ولا في كونها مرتبة
على النكاح فلو لم يكن النكاح
قائمًا حال العدة تخلف الحكم
عن علته وهو باطل وإذا
كان النكاح قائمًا كان عمل
القاطع منأخر كما في الطلاق
الرجعي ولهذا بقي القيد فلو
جاز نكاح الاخت في العدة
لزم الجمع بين الاختين وهو
حرام وقوله (والحد لا يجب)
جواب عن قوله ولهذا لو
وطئها مع العلم بالحرمه وجب
الحد ووجهه اننا لنسلم وجوبه
على اشارة كتاب الطلاق
قال معتدة عن طلاق ثلاث
جاءت بولد لا كثر من ستين
من يوم طلقها زوجها لم يكن
الولد للزوج اذا أنكره ففي
قوله لا يثبت نسبته منه اذا
أنكر مدليل على أنه لو ادعى
ثبت نسبته منه ففيه اشارة
الى أن الوطء في العدة ممن
طلاق ثلاث لا يكون رتًا اذا
لو كان رتًا لما ثبت به النسب
وان ادعى ولئن سلمنا ذلك بناء
على ما يدل عليه عبارة كتاب
الحدود وهي ما قال أن من

(واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيًا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وقال الشافعي
رجعه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز لا تقطع النكاح بالكلية إعمالاً للقاطع ولهذا لو
وطئها مع العلم بالحرمه يجب الحد ولنا أن نكاح الاول قائم لبقائه بعض أحكامه كالنفقة والمنع والفراس
والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود ويجب
لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعاً

وتحقيق سبب اختلاف المرق في فيه في فن آخر ثم شرط الحرمه بالنظر والمس أن لا ينزل فان أنزل قال
الازوجندي وغيره ثبت لان بمجرد المس بشهوة ثبت الحرمه والانزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت
والختار لا يثبت كقول المصنف وشمس الأئمة والبرذوي بناء على أن الامر موقوف حال المس الى ظهور
عاقبته ان ظهر أنه لم ينزل حرمت والا لا والاستدلال واضح في الكتاب الا أن اقامة السبب اذا نيط الحكم
بالمسبب انما تكون خلفه المسبب والا فهو تعليق بغير المناط لغير حاجة والا في ادعاء كون المناط شرطاً
نفس الاستمتاع بعمل الولد بالنظر والمس نظراً الى أن الا مارجيات بالحرمه في المس ونحوه وقدرى
في الغاية السمعانية حديث أم هانئ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من تطرأ الى فرج امرأة بشهوة حرمت
عليه أمهساوا بنتها وفي الحديث ملعون من تطرأ الى فرج امرأة وابنتها وعن عمر أنه جرد بارية ونظر اليها ثم
استوهبها منه بعض بنيه فقال أما انها لا تحل لك وهذا ان تم كان دليل أبي يوسف في كون النظر الى منابت
الشعر كافياً وعن ابن عمر قال اذا جامع الرجل المرأة أو قبلها أو لمسها بشهوة أو تطرأ الى فرجها بشهوة
حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمهساوا بنتها وعن مسروق أنه قال يبيعوا جاريتي هذه أما لي لم أصب
منها الا ما يحترمها على وادي من المس والقبلة (قوله لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وفي
المبسوط لا تتزوج المرأة في عدتها أختها من نكاح فاسد أو جائز عن طلاق بائن (وقال الشافعي ان كانت
العدة عن طلاق بائن جاز) وعلى هذا الخلاف تزوج أربع سوى المعتدة عن بائن وبقوله قال مالك
وبقولنا قال أحمد وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس ذكره سليمان بن يسار عنهم وبه قال سعيد بن
المسيب وعبد الله السلماني ومجاهد والثوري والبخاري وروى مذهبه عن زيد بن ثابت الا أن أبى يوسف
ذكر في الاماني رجوع زيد عن هذا القول وكذا ذكره الطحاوي حكى أن مروان شاور الصحابة في هذا
فاتفقوا على التفریق بينهم وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم وقال عبيدة ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والمحافظة على أربع قبل
الظهور ثم ان محل النزاع يجاذبه أصلان الطلاق الرجعي وما بعد انقضاء العدة فمقاس البائن على الثاني
بجامع انقطاع النكاح إعمالاً للقاطع وهو الطلاق البائن ويدل على انقطاعه أنه لو وطئها طأ بالبحرمه
حد وقسنا على الاول بجامع قيام النكاح بناء على منع انقطاعه بالكلية وهذا لانه ليس معنى قولنا
النكاح قائم حال قيام العصمة والزوجة فضلاً عن حاله وقوع الطلاق الرجعي الا قيام أحكامه لان لفظ
تزوجت وزوجت تلاشى بمجرد انقضائه فقيامه بعده ليس الا قيام حكمه الرجوع الى الاختصاص استماتاً
وامساكاً وقد بقي الامساك والفراس في حق ثبوت النسب حال قيام عدة البائن فيبقى النكاح من وجه

(٤٧ - فتح القدير ثاني) طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فذلك باعتبار أن الملك في حق الحل
قد زال فيتحقق الزنا وقوع الوطء في غير الملك ولم يزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراس لا نافداً اتفاقاً على بقاء المنع من الخروج
والفراس ولم يكن ذلك إلا باعتبار الحكم بقيام النكاح فقلنا بقيامه في حق التزوج بالاخت احتياطاً في التفادي عن الجمع بين الاختين

(قوله كافي الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد) أقول حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره

واذا كان قائما من وجهه حرم تزوج أختها وأربع سواها من وجهه فحرم مطلقا الحاقها بالرجعي أو بما لا يحصى من الأصول التي اجتمع فيها جهتها تحريم وإباحة مع وجوب الاحتياط في أمر الفروج ويخص تزوج الاخت في عدة الاخت دلالة النص المانع من الجمع بين الاختين فإنه علل فيه بالقطعية وهي هنا أظهر وأزهر فإن مواصلة أختها في حال حبسها بالاستمتاع أغبط لها من مواصلة ما مع مشاركتها في المتعة والفرع المستدل به على الانقطاع بالكلية ممنوع فإن الحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق حيث قال فيه معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولاد أكثر من سنتين من يوم طلقها وزوجها لم يكن الولد للزوج إذا أنكره ففيه دليل على أنه لو ادعى نسبه ثبت ويستلزم أن الوطء في عدة الثلاث ليس زنا مستعقبه وجوب الحد والامتنع منه نسبه فكان ذلك رواية في عدم الحد وإن سلم كما في عبارة كتاب الحدود فدعا بما يفيد انقطاع الحمل بالكلية وقد قلناه على ما استسمعه وانما قلنا أن أثر النكاح قائم من وجهه (١) وبه يقوم هو من وجهه وبه تحرم الاخت من وجهه وبه تحرم مطلقا وفي المجتبى جواز نكاح الاخت في عدة الاخت يؤدي إلى جمع مائه في رحم أختين لجواز العلق بعد النكاح ويثبت في المعتدة النسب إلى سنتين وهو ممتنع بالحديث اه يعني قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن مائة في رحم أختين ومثله وعلقت المطلقة قبل الطلاق ثم دخل بأختها بعده بلزم ما ذكر أيضا (فروع) الأول إذا أخبر المطلق عن المطلقة أنها أخبرته أن عدتها انقضت فامتنع المدة أولا لا يصح نكاحه أختها في الثاني لأنه لا يقبل قولها ولا قوله إلا أن يفسره بما هو محتمل من إسقاط سقط مستين الخلق وفي الأول يصح نكاحه أختها سواء سكنت الخبر عنها أو صدقته أو كذبه أو كانت غائبة وقال زفر إذا كذبه لا يصح نكاحه أختها لأنها آمنة وقد قبل تكذيبها حتى استمرت نفقتها وثبت نسب ولدها إذا أثبت به ومن ضرورة ثبوت النسب والنسبة القول بقيام العدة وهو يستلزم بطلان النكاح ولنا أنه أخبر عن أمر ديني بينه وبين الله تعالى وهو محتمل فيجب قبوله في الحال وتكذيبها لا يتبع إلا في حقها فقلنا ببقاء النفقة بخلاف نكاح الاخت لاحق لها فيه فلا تقبل فيه ولا يستلزم الحكم بالنفقة الحكم شرعا بقيام العدة والفراس كالاختين المملوكتين بخلاف ما إذا ولدت فإن من ضرورة القضاء بنسبه الحكم بإسناد العلوق فيتيقن بكذبه ثم قال في الأصل هناك ما لم تره وكان الميراث للآخرى وذكر في كتاب الطلاق أن الميراث للأولى دون الأخرى ولكن وضع المسئلة فيما إذا كان مرضا حين قال أخبرني أن عدتها انقضت وكذبه وانما يتحقق اختلاف الروايات في حكم الميراث إذا كان الطلاق رجعيا فأما البائن وهو في العدة فلا ميراث للأولى وإن لم يخبر الزوج بها وفي كتاب الطلاق لما وضع المسئلة في المريض وكان قد تعلق حقها بما لم يقبل قوله في إبطال حقها كما في نفقتها وهنا وضعها في الصحيح ولاحق لها في ماله فكان قوله مقبولا في إبطال أرشها توضيحه أن بقوله ذلك أخبر أن الواقع يعني الطلاق صار بائنا فكأنه أبانها في صحته فلا ميراث لها ولأبائها في مرضه كان لها الميراث وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن عندهما يجوز جعل الرجعي بائنا خلافا للمحمد ومثي كان الميراث للأولى فلا ميراث للثانية الثاني لو أعنت أم ولده لم يحل له تزوج أختها حتى تنقضي عدتها ويحل أربع سواها عنده وعندهما محل الاخت أيضا قياسا على تزوج الأربع ولأن حقيقة الملك لم تمنع فكيف بالعدة وانما هي أثره وأبو حنيفة يفرق بضع الفراس قبل العتق وقوته بعده ألا ترى أنه كان يتمكن من تزوجها قبله لا بعده حتى تنقضي فلوزوج أختها بعد العتق كان مستحقا نسب ولدى أختين في زمان واحد وهو لا يجوز وهذا مفقود في الأربع سواها إذا غابته أنه جمع بين فرش الجنس ولا بأس به الثالث لزوج المرتدة إذا لحقت بدار الحرب تزوج أختها قبل انقضاء عدتها كما إذا ماتت لأنه لا عدة عليها من المسلم للتباين فإن عادت مسلمة فاما بعد تزوج الاخت أو قبله في الأول لا يفسد نكاح الاخت لعدم عود العدة وعند أبي يوسف تعود العدة وفي إبطال نكاح أختها عنه روايتان وفي الثاني كذلك عند أبي حنيفة

(١) قوله وبه يقوم هو من وجهه سقطت هذه الجملة من بعض النسخ وتحرك ركبته معصية

قال (ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) خلافا لنفاة القياس استدلو بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات (ولنا أن النكاح ما شرع الاثمرا غمرا مشتركة بين المتناكحين) يعني أنه كما يجب الزوج على الزوجة حق يقتضي مالكية الزوج عليها كطلب تمكينها من وطئها ووداعه شرعا والمنع عن الخروج والبروز والتحصيل فكذلك يجب لها عليه حق يقتضي مالكيته عليه كطلب النفقة والكسوة وجبرها والسكنى والقسم والمنع عن العزل والقيام بمصالحها الرجعة الى الزوجية فكان النكاح مشروعا لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد منهما مملوكا ومملوكة بينهما مائة لان المالكية تقتضي القاهرة والمملوكة تقتضي المهورية ولا خفاء في التنافي بينهما واعتراض بأنهما من جهتين مختلفتين ولا تنافي حيث أن واجب يمنع اختلاف الجهة بأن كون المرأة مالكة لجميع أجزائها انما هو بالنسبة الى العبد وكونها مملوكة أيضا انما هو بالنسبة الى العبد فلم يختلف الجهة ولقائل أن يقول المرأة بجميع أجزائها مالكة للعبد بجميع أجزائه ويستعبد مالكة لمنافع بضعة فإزان مالك العبد بالنكاح على سيده من منافع بضعة لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعة مملوكا ولا المولاة من حيث منافع بضعة مالكة بل من حيث أجزائها فاختلقت الجهة وانتفى التنافي والجواب أننا لا نسلم أنها لا تملك منافع بضعة فانها تقدر على اتلافه بالاخصاء والجب من غير ضمان يلحقها فكان العبد مملوكا من حيث فرضته مالكا فاحتدت الجهة وتحقق التنافي وأما الجواب عما استدلل به نفاة القياس من الآية فبأنها يعارضها قوله تعالى وأنكحوا الاياحى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم مخاطب الله تعالى المولى بالنكاح الاماء لا بنكاحهن فان قيل الآية ساكتة عن بيان (٣٧١) نكاحهن والسالك ليس بجحجة

فالجواب أن الموضوع موضع بيان ما يحتج به من أمر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان بيان

(ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) لان النكاح ما شرع الاثمرا غمرا مشتركة بين المتناكحين والمملوكة تنافي المالكية فيمنع وقوع الثمرة على الشركة

لان العبد بعد سقوطها لا تعود بلا سبب جديد وعندنا ليس له تزوج الاخت وعودها مسلمة بصير شرعا لحاقها كالغيبية ألا ترى أنه بعد اداها مالها فمعتدة (قوله ولا يتزوج المولى أمته) ولو ملك بعضها (ولا المرأة عبدها) وان لم تملك سوى سهم واحد منه وقد حكى في شرح الكنترا الاجماع على بطلانه وحكى غيره فيه خلاف الظاهرية (قوله لان النكاح ما شرع الاثمرا غمرا مشتركة بين المتناكحين) أى فى الملك منها ما يختص هى عليه كالتنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الا بانها ومنها ما يختص هو عليه كوجوب التمكين والقرار فى المنزل والتحصن عن غيره ومنها ما يكون للملك فى كل منهما مشتركا كالاستمتاع بمجامعة ومباشرة والولادة فى حق الاضافة (والمملوكة تنافي المالكية) فقد ناقت لازم عقد النكاح ومنها فى اللازم منافع للزوم ولا وجه اذا تأملت بعده هذا التقرير للسؤال القائل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الفرض أن لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا من تلك الامور على الخلو والرق يمنع من غير النفقة فنافاه ولو اشترت زوجها أو شيئا منه فسد النكاح

(قال المصنف ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) أقول قال السروجى فى شرحه لان مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لاصلاح الاخلاق قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء

والاسترقاق يقتضى قهر السادات للعبد بالاستيلاء والاستهانة فيعتذر أن تكون زوجة لعبدها وسيدة لتنافى البابين اه ونحن نقول ما ذكره بالحقيقة تفصيل ما أجله المصنف (قوله استدلو بقوله تعالى الى قوله وقوله تعالى) أقول الآية الاولى والثانية فى سورة النساء (قوله لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما الى قوله وبينهما منافع) أقول لا يخفى عليك ما فى تقريره من الخلل حيث يلزم منه أن لا يثمر النكاح غمرا مشتركة بينهما لاستلزامه الجمع بين المتنافين والاولى أن يقول فلوضع نكاح السيد أمته والسيدة عبدها لكان المملوك المحض لشخص مالكا له وبينهما مائة فليست أملا فان قلت لم يخلص فى النكاح عن هذا قلنا باختلاف الجهتين فانه ظاهر فيه ولا يمكن أن يرتكب ذلك فى العبد وسيدته لان العبد مهور محض لها لرق فلا يمكن أن يكون قاهرا فليست أملا (قوله واعتراض بأنهما من جهتين مختلفتين) أقول لان كونها مالكة بجهة ملك المولى وكونها مملوكة بجهة ملك المتعة (قوله والجواب أننا لا نسلم أنها لا تملك منافع بضعة الخ) أقول فيه بحث فانها لو كانت مالكة منافع بضعة لحازلها أن تمكن نفسها من عبدها حتى يطأها والمثلث فيماد كرهه والجزء نفسه لا المنافع وكمن شئ ثبت شئنا وتبعوا لا يثبت استقلاله وأصله على أن ذلك ليس بصحيح أيضا فانه تقر فى الاصول أن الرقيق ليس بمملوك فى حكم الحياة والدم بل بمنزلة المبقى على أصل الجزية ولهذا يصح منه الاقرار بالحد والقصاص والسرقة المستهلكة قال فى التلويح لان الحياة والدم حقه لا احتياجه اليها فى البقاء ولهذا لا يملك المولى اتلافها ما (قوله فبأنها يعارضها قوله تعالى وأنكحوا الخ) أقول هذه الآية فى سورة النور (قوله فان قيل الآية ساكتة عن بيان نكاحهن الخ) أقول غير المنطوق لا يعارض المنطوق على ما فصل فى موضعه وهذا بعد تسليم ما ذكره من ذلك أيضا فيه ما فيه

(ويجوز تزويج الكتابيات) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب أى العفاف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما تبين من بعد ان شاء الله تعالى

ويسقط المهر كالوداين عبدانم اشترا سقط الدين لانه لا يثبت للمولى على عبده دين (قوله ويجوز تزويج الكتابيات) والاولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحرة بجماعة لا تفتح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للمقام معها فى دار الحرب وتعريض الولد على التعلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسمى وهى حبل فيولد رقيقا وان كان مسلما والكتابية من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسامرة من اليهود أمان من زبور داود وصحف ابراهيم وشيث فهم أهل كتاب نحل مناكمتم عندنا ثم قال فى المستصفي قالوا هذا يعنى الحل اذ لم يعتقدوا المسيح الها ما اذا اعتقدوه فلا وفى مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يابا كلوا ذباغ أهل الكتاب اذا اعتقدوا أن المسيح هو أن عزير الله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغى أن يجوز الاكل والتزوج اه وهو موافق لما فى رضاع مبسوط شمس الائمة فى الذبيحة قال ذبيحة النصرانى حلال مطلقا سواء قال بثلاث ثلاثة أو لا وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم فسرهم بالعفاف احتراز عن تفسير ابن عمر بالمسلات ولذلك استع ابن عمر رضى الله عنه من تزويج الكتابية مطلقا لاندراجها فى المشرككة قال تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى أن قال سبحانه عما يشركون قلنا وقد قيل ان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الاكلهم ويهود يارنا بصرت حون بالتزويج عن ذلك والتوحيد وأما النصارى فلم أر الا من يصرح بالابنية فيجهمهم الله لكن هذا يوجب نصرة المذهب المفصل فى أهل الكتاب فأما من أطلق حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك اذ اذ كفى لسان الشارع فلا ينصرف الى أهل الكتاب وان صح لغة فى طائفة بل وطوائف وأطلق لفظ الفعل أعنى يشركون على فعلهم كما أن من رأى يعمل من المسلمين فلم يعمل الا لاجل زيد يصح فى حقه أنه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق الشارع لفظ المشرك ارادته لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعى اتباع نبي ولا كتاب ولذلك عطفهم عليه فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين ونصص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم أى العفاف منهم وتفسير المحصنات بالمسلات يفيد أن المعنى أهل لكم المسلمات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم فان كن قد انقرضن فلا فائدة اذ لا تصور الخطاب بحل الاموات للمخاطبين الاحياء وان كن احياء ودخلن فى دين سيدنا ونبينا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحل حيث مذموم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين بل ويدخل فى المحصنات المعطوف عليه وهو قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات ثم يصير المعنى فيه والمسلات من المؤمنات وهو بعيد فى عرف استعمالهم بخلاف تفسيره بالعفاف ثم المراد من ذكر بيعت الانسان على التخصير لطفه ألا ترى أن العفة ليست شرطا فى المؤمنات اتفاقا وان لم يدخلن فهو عين الدليل حيث أبيع نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن ولو سلم فهى منسوخة أعنى ولا تنكحوا المشركات نسخت فى حق أهل الكتاب المثلثين وغيرهم بآية المائدة وبقي من سواهم تحت المنع ذكره جامع من أهل التفسير لان سورة المائدة كلها منسوخة منها شئ فقط على أن تفسير المحصنات بالمسلات ليس من اللغة بل هو تفسير ارادة اللغة ويدل على الحل تزويج بعض الصحابة منهم وخطبة بعضهم فى المتزوجين حديثه وطلحة وكعب بن مالك وغضب عرفة والناس طلقوا بأمير المؤمنين وانما كان غضبه لخطبة الكافرة بالمؤمن وخوف الفتنة على الولد لانه فى صغره ألزم لامة ومثله قول مالك نصير تشرب الخمر وهو يقبل ويضاجع لاعداء الحل ألا ترى الى قوله -م نطلق يا أمير المؤمنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره ولو لم يصح لم يتصور طلاق حقيقة

(ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب) قال المصنف (أى العفاف) فسرهم بذلك احتراز عن قول ابن عمر فانه يفسرها بالمسلات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكره بناء على العادة بدلالة الغرض ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم أى وأحل لكم المحصنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب فى دلالة على الحل (ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما تبين من بعد) يعنى بعد أسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة

(قال المصنف ويجوز تزويج الكتابيات) أقول أى تزويجها أو المراد تزويجها من نفسه (قال المصنف لقوله تعالى والمحصنات الآية) أقول هذه الآية فى سورة المائدة

(ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب) (٣٧٣) أي اسلكوا بهم طريقهم بمعنى عاملوهم

معاملة هؤلاء في إعطاء الامان
 بأخذ الجزية منهم رواه عبد
 الرحمن بن عوف رضى الله
 عنه (ولا يجوز تزويج
 الوثنيات لقوله تعالى ولا
 تنكحوا المشركات حتى يؤمنن)
 وهو يعومهم بتناول الوثنية
 وهي من تعبد الصنم وغيرها
 واعترض بأن أهل الكتاب
 مشركون قال الله تعالى
 وقالت اليهود عزير ابن الله
 وقالت النصارى المسيح ابن الله
 إلى قوله سبحانه عما يشركون
 وقد ذكر في التيسير والكشاف
 أن اسم أهل الشرك يقع
 على أهل الكتاب فيكونون
 داخلين تحت المشركين
 وذلك يقتضى عدم جواز
 نكاح الكتابيات وقديين
 المصنف جوازهم مستندلا
 بقوله تعالى والمحصنات من
 الذين أوتوا الكتاب

(ولا يجوز تزويج المجوسيات) لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب غيرنا حتى نسأهم
 ولا آكل ذبائحهم قال (ولا الوثنيات) لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن

ولا وقف إلى زمنه وخطب المغيرة بن شعبه هند بنت النعمان بن المنذر وكانت تنصرت وديرها باقى إلى
 اليوم بظاهر الكوفة وكانت قد عمت فأبت وقالت أى رغبة لشج أعور في عجز عجماء ولكن أردت أن
 تفخر بشكاحي فتقول تزوجت بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت وأنشأ يقول
 أدركت ما منيت نفسي خاليا * لله درك يا ابنة النعمان
 فلقد رددت على المغيرة ذهنه * إن الملوكة ذكية الأذهان
 وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرهها ويسألها عن حالها فقالت في أبيات
 فينا نسوس الناس والامرأنا * اذا نحن فيهم سوقة تنتصف
 فأق لذيلا لا يدوم نعيمها * تقلب ناراً بنا وتصرف
 قولها تنتصف أى تستخدم والمنصف الخادم فإذا كان الأمر على ما قررناه فلا جرم أن ذهب عامة
 المفسرين إلى تفسير المحصنات بالعفاف ثم ليست العفة شرطاً بل هو العادة ولتدب أن لا يتزوجوا
 غيرهن كما أشرفنا إليه آنفاً والائمة الأربعة على حل الكتابية الحرة وأما الامة الكتابية فكذلك عندنا
 وسأبقى الخلاف فيها (قوله ولا يجوز تزويج المجوسيات) عليه الأربعة ونقل الجواز عن داود وأبي ثور ونقله
 اصحق في تفسيره عن علي رضى الله عنه بناء على أنهم من أهل الكتاب فواقع ملكهم أخته ولم يسكروا
 عليه فأسرى بكنائهم ففسدوا وليس هذا الكلام بشئ لا نأفئ بالجوس عبدة النار فيكونهم كان لهم كتاب
 أولاً لا أثر له فان الحاصل أنهم الآن داخلون في المشركين وهذا يستغنى عن منع كونهم من أهل
 الكتاب بأنه يخالف قوله تعالى انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا من غير تعقيب بالنكار وعدهم
 الجوس يقتضى أنهم ثلاث طوائف وبتقدير التسليم فيالرفع والنسيان أخرجوا عن كونهم أهل كتاب
 يدل على إخراجهم الحديث المذكور وهو ما أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن قيس بن مسلم عن
 الحسن بن محمد بن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فن أسلم
 قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غيرنا حتى نسأهم ولا آكل ذبائحهم قال ابن القطان هو
 مرسل ومع إرساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو بمن ساء حفظه بالقضاء ورواه
 ابن سعد في الطبقات من طريق ليس فيها قيس عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كتب إلى مجوس هجر الحديث إلى أن قال بأن لا تنكح نسأهم ولا تؤكل ذبائحهم وفي سنده
 الواقدي وروى مالك في موطنه عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ذكر المجوس
 فقال ما أدري ما أصنع في أمرهم فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب اه وسأبقى باقي ما فيه من الكلام في باب الجزية ان شاء الله تعالى
 (قوله ولا الوثنيات) وهو بالاجماع والنص ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي
 استحسنوها والمعلظة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده
 لان اسم المشرك يتناولهم جميعاً وقال الرستغني لا يجوز المناكحة بين أهل السنة والاعتزال (١)
 والفضلي ولا من قال أنا مؤمن ان شاء الله لانه كافر ومقتضاه منع من كحة الشافعية واختلف فيها هكذا
 قيل يجوز وقيل لا يزويج بنتهم ولا يزوجهن بنته ولا يحنى أن من قال أنا مؤمن ان شاء الله تعالى فانما
 يريد إيمان الموافاة صرحوا به يعنون الذي يقبض عليه العبد لانه اخبار عن نفسه بفعل في المستقبل أو
 استحبابه اليه فيعتلق به قوله تعالى ولا تقولن لشيئ إني فاعل ذلك غدا إلا ان يشاء الله وعلى هذا فيكون

والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب في قوله تعالى ولتسمع من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين أشركوا أذى كثير وفي قوله لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين والمعطوف غير المعطوف عليه لامحالة وقوله عما يشركون استعارة تصريحية تبعية وذلك لأنه شبه اتخاذهم الاحبار والربان أربابا بأشراك المشركين وسرى ذلك إلى الفعلين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف في علم البيان فان قيل اتخاذهم ذلك أربابا عين الشرك لا مشبه به قلت فيه الاستعارة التصريحية فانهم لم يجعلوهم أربابا حقيقة وإنما كانوا يعظمونها تعظيم الأرباب فان قلت فما تقول في تأويل ابن عمر لقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات باللاتي أسلمن من أهل الكتاب قلت استأننا أخذه لعرائه اذ ذاك عن الفائدة فان غير الكتابية أيضا اذا أسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة أنه تزوج يهودية وكذا عن كعب بن مالك قال (ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي) الصابئات من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية (٣٧٤) وعبدوا الكواكب وذكر في الصحاح أنهم جنس من أهل الكتاب والتفصيل المذكور

في حكمهم مبنى على هذين التفسيرين وقوله (والخلاف المنقول فيه) يعني بين أي حنيفة وصاحبه أن أنكحهم صحبة عنده خلافا لهما (محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاز عا وقع عنده) وقع عند أي حنيفة أنهم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليهود وقع عندهما أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الأوثان فاذا اختلف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال به أبو حنيفة جازت منا حجتهم عندهما أيضا وان كانوا كما قالوا فلا يجوز منا حجتهم عنده أيضا وحكم ذبيحتهم على هذا قال (ويجوز تزويج المحرم

(ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب) لانهم من أهل الكتاب (وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز منا حجتهم) لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاز عا وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قال (ويجوز للحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الاحرام) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء

قوله ان شاء الله شرطا لا كما يقال انه لمجرد التبرك وكيف كان لا يقتضي ذلك كفره غير أنه عندنا خلاف الأولى لان تعويد النفس بالحزم في مثله ليس صير ملكة خيرة من ادخال اذا التردد في أنه هل يكون مؤمنا عند الموافاة أولا وأما المعتزلة فتقتضي الوجه حل منا حجتهم لان الحق عدم تكفير أهل القبلة وان وقع الزمان في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعالومة بالضرورة من الدين مثل القائل بعدم العلم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وأقول وكذلك القول بالايجاب بالذات ونفي الاختيار (و فرع) تجوز لنا نكحة بين اليهود والنصارى والمجوس يعني تزويج اليهودي نصرانية أو مجوسية والمجوسي يهودية أو نصرانية لانهم أهل مله واحدة من حيث الكفر وان اختلفت فحلهم فتجوز لنا نكحة بعضهم بعضا كأهل المذاهب من المسلمين وأجاز سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمر بن دينار وطء المشركه والمجوسية تلك البين لورود الاطلاق في سببا العرب كأوطاس وغيرها ومن مشركات والمذهب عندنا وعند عامة أهل العلم منع ذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فاما أن يراد الوطء أو كل منه ومن العقد بناء على أنه مشترك في سياق النبي أو خاص في الضم وهو ظاهر في الأمرين ويمكن كون سببا أوطاس أسلمن (قوله ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب) وان عظموا الكواكب كتعظيم المسلم المكعبة بهذا فسرهم أبو حنيفة فبني عليه الحل وفسرهم بعبدة الكواكب فبني عليه الحرمة وقيل فيهم الطائفتان وقيل فيهم غير ذلك فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم (قوله للمحرم والمحرمة أن يتزوجا حالة الاحرام) وفيه خلاف الثلاثة (وتزويج الولي المحرم مولاه على هذا الخلاف)

والمحرمة في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له ما روى عن عثمان بن عفان قال نسكوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ولنا ما روى ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم

(قوله والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب الخ) أقول انما يصار إلى ارتكاب الحجاز في الآية لو كانت دلالة العطف على المغايرة أقوى من دلالة على الاتحاد مع أن قوله تعالى ان الله لا يغير أن يشرك به ويغير ما دون ذلك لمن يشاء وقوله تعالى لقد كفر الذين قالوا ان الله ثالث ثلاثة وما من إله الا له واحد يدل على أنهم مشركون وتقرير النهاية أوضح منه حيث قال علم من العطف أن معنى الاشتراك صار مغلوبا فيهم ولم يثبت لوجوده وفي فتح القدير المعهود من ارادة الشارع بالمشرك من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي ولا كتاب ولذلك عطفهم عليهم في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب الآية (قوله فان قلت فما تقول في تأويل ابن عمر رضي الله عنهما) أقول فيه بحث فان تأويل ابن عمر رضي الله عنهما ليس في قوله تعالى والمحصنات بل في قوله عز وجل والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب

قال أبو عيسى الترمذی
حديث ابن عباس حسن صحيح
فان قلت النكاح مما يثبت به
حرمة المصاهرة فيجب أن
لا يجوز على المحرم قياسا على
الوطء اذا كان الحدیثان
متعارضین قلت ما رواه
محمول على الوطء أى لا يبطأ
ولا يمكنه المرأة أن يبطأها
كما هو فعل البعض وكان
القياس بعد ذلك في مقابلة
النص وهو فاسد

(قوله فان قلت النكاح مما
ثبت به حرمة المصاهرة فيجب
أن لا يجوز على المحرم قياسا
على الوطء الخ) أقول اذا
نزل منزلة الوطء نفسه يكون
أثره في إفساد الحج لافي
بطلان العقد (قوله قلت
ما رواه محمول على الوطء الى
قوله وهو فاسد) أقول مع أن
القياس غير صحيح والقياس
الصحيح معناه عقد كسائر
العقود التي يلفظ به لمن
شراء الامه للتسرى وغيره
ولا يمنع شيء من العقود
بسبب الاحرام قال الانتقائي
قوله ما رواه محمول على الوطء
أى لا يبطأ المحرم ولا يمكنه
الحرمة من نفسها التوطأ ولا
يخطب أى لا يلمس الوطء
اه ولا يلزم أن يكون ولا
تنكح بالثناء لان المحرم يتناول
الحرمة أيضا لكونه في تأويل
من محرم أو الشخص فتأمل

تسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه الجماعة الا البخارى عن أبان بن
عثمان بن عفان قال سمعت أبي عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح
المحرم ولا ينكح زاد مسلم وأبو داود في رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان في صحيحه ولا يخطب عليه وفي
موطأ مالك عن داود بن الحصين أن أبا عطفان المزني أخبره أن أبا طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر
ابن الخطاب نكاحه ولنا ما رواه الأئمة الستة في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم زاد البخارى في جامعه في باب عمرة القضاء في كتاب
المغازي وفيها وهو حلال ومات بسرف وله أيضا عنه ولم يصل سند مبه قال تزوج النبي صلى الله عليه
وسلم ميمونة رضي الله عنها في عمرة القضاء وما عن يزيد بن الأصم أنه تزوجها وهو حلال لم يقو قوة هذا فانه
مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخارى ولا النسائي وأيضا لا يقاوم ابن عباس حفظا وانتقا
ولذا قال عمرو بن دينار لا زهرى وما يدري ابن الأصم أعرابي كذا وكذا لشي قاله أتبعه مثل ابن عباس
وما روى عن أبي رافع أنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وبنيها وهو حلال وكنت أنا الرسول
بينهم سالم يخرجه في واحد من الصحيحين وإن روى في صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة ولذا لم يقل
الترمذی فيه سوى حديث حسن قال ولا تعلم أحدا أسنده غير جاد عن مطر وما روى عن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال فذكر عنه لا يجوز النظر اليه بعد ما استمر إلى
أن كاد أن يبلغ اليقين عنه في خلافه ولذا بعد أن أخرج الطبراني ذلك عارضه بأن أخرجه عن ابن عباس
رضي الله عنه من خمسة عشر طريقا أنه تزوجها وهو محرم وفي لفظ وهما محرمان وقال هذا هو الصحيح
وما أول به حديث ابن عباس بأن المعنى وهو في الحرم فانه يقال أنجد اذا دخل أرض نجد وأحرما اذا دخل
أرض الحرم بعيد ومما بعده حديث البخارى تزوجها وهو محرم وبنيها وهو حلال والحاصل أنه قام
ركن المعارضة بين حديث ابن عباس وحديث يزيد بن الأصم وأبان بن عثمان بن عفان وحديث ابن عباس
أقوى منهم اسندا فان رجحنا باعتبار ما كان الترجيح معناه بعضه ما قال الطحاوي روى أبو عوانة عن مغيرة
عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض
نسائه وهو محرم قال ونقله هذا الحديث كلهم ثقات ينجح روايتهم اه وهذا الحديث أخرجه أيضا
الباري قال السهيلي انما أرادت نكاح ميمونة ولكنهم أنفسهم ما بقررة ضبط الرواة وفقههم فان الرواة عن
عثمان وغيره ليسوا بكن روى عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبير وطاوس وعطاء ومجاهد
وعكرمة وجابر بن زيد وإن تركاها تنساقا للتعارض وصرنا إلى القياس فهو معناه عقد كسائر
العقود التي يلفظ به لمن شراء الامه للتسرى وغيره ولا يمنع شيء من العقود بسبب الاحرام ولو حرم المكان
غايته أن ينزل منزلة نفس الوطء وأثره في إفساد الحج لافي بطلان العقد نفسه وأيضا لو لم يصح لبطل عقد
المنكوحه سابقا لظرو الاحرام لان المنافي للعقد يستوى في الابتداء والبقاء كالطاري على العقد وإن
رجحنا من حيث المتن كان معناه لان رواية ابن عباس رضي الله عنهما نافية ورواية يزيد مثبتة لما عرف أن
المتن هو الذي ثبت أمر اعارض على الحالة الأصلية والحل الطاري على الاحرام كذلك والنافي هو المقيما
لانه يتنق طر وطارى ولا شك أن الاحرام أصل بالنسبة الى الحل الطاري عليه ثم إن له كيفيات خاصة من
القبور ورفع الصوت بالتلبية فكان نفيها من جنس ما يعرف بدليله فيعارض الابتناء فيخرج بخارج وهو
زيادة قوة السند وفقه الراوى على ما تقدم هذا بالنسبة الى الحل اللاحق وأما على ارادة الحل السابق على
الاحرام كما في بعض الروايات أنه صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولا له ورجلا من الانصار فزوجه ميمونة
فبنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يحرم كذا في معرفة الصحابة للشيخ الغفرى
فابن عباس مثبت وزيد نافي فيخرج حديث ابن عباس بذات المتن لرجح المثبت على النافي ولو عارضه

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كفاية) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كفاية لان جواز نكاح الاماء ضروري عند ملابيه من تعريض الحرم على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسئلة

بان كان نفي يزيد مما يعرف بدليله لان حالة الحمل تعرف أيضا بالدليل وهي هيئة الحلال فالترجيح بما قلنا من قوة السند وفقه الراوي لا بذات المتن وان وقفنا لدفع التعارض فيحمل لفظ التزوج في حديث ابن الاصم على البناء بما جازا بعلاقة السببية العادية ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يشكح المحرم إماما على نهى التحريم والنكاح الوطء والمراد بالجملة الشائبة التمكين من الوطء والتذكير باعتبار الشخص أى لا يمكن المحرمة من الوطء زوجها والعجب عن يضاعف هذا الوجه بأن التمكين من الوطء لا يسمى نكاحا مع أن اللازم الانكاح لا النكاح وأما استبعاده باختلافه عريضة فليس بواقع لان غاية ما فيه دخول لانهاه على المسند لغائب وهو جازع عند المحققين وان كان غيره أكثر وعلى النفي فيه التذكير وفيه ذلك التأويل أو على نهى الكراهية جمعاً بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لان ذلك يوجب شغل قلبه عن الاحسان في العبادات ملابيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا يحمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المنوط به الكراهة وهو عليه الصلاة والسلام منزعه عنه ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف الناطق فينا وفيه كلوصال نها عنه وفعله (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كفاية الخ) قيد الحر غير مقيّد لان الشافعي لا يميز للعبد المسلم الامة الكتابية فكان الصواب ابداله بالمسلم وعن مالك وأحد كقوله وعنهما كقولنا له قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الآية استفيد منها عدة أحكام عدم جواز نكاح الامة مطلقا عند طول الحره بمفهوم الشرط وعدم جواز نكاح الامة مطلقا حين لا ضرورة من خشية العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم فاستنبطنا من قصر الحل على الضرورة معنى مناسباً وهو ما في نكاح الامة من تعريض الولد على الرق الذي هو موت حكما وعدم جواز الامة الكتابية مطلقا بمفهوم الصفة في قوله من نسאתكم المؤمنات وأيضا اذا لم تجز الامة الا للضرورة فالضرورة تندفع بالمسئلة وعندنا الجواز مطلق في حالة الضرورة وعدمها في المسئلة والكتانية وعند طول الحره وعدمه لا طلاق المقنضي من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأحل لكم ما وراء ذلكم فلا يخرج منه شيء إلا بما يوجب التخصيص ولم ينتهض ما ذكرنا حجة مخرجة أما أولا فالفقهومان أعنى مفهوم الشرط والصفة ليسا بجهة عندنا وموضع الاصول وأما ثانياً فينتقد براحية مقتضى المفهومين عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة أعم من ثبوت الحرمة أو الكراهة ولا دلالة للاعم على أخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحره كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة أقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدائع وأما تعليل عدم الحل عند عدم الضرورة بـ تعريض الولد على الرق لتبث الحرمة بالقياس على أصول شتى أو لتعيين أحد فردى الاعم الذي هو عدم الاباحة وهو التحريم مراد بالاعم فان عنوانه فيه تعريض موصوف بالحرية على الرق سلمنا استلزامه للحرمة مطلقا ولكن وجود الوصف ممنوع اذ ليس هنا متصف بجزية عرض للرق بل الوصفان من الحرية والرق يقارنان بوجود الولد باعتبار أنه ان كانت حره محرر أو رقيقة فرفق وان أرادوا به تعريض الولد الذي سيوجد لأن يقارنه الرق في الوجود لا إرفاقه سلمنا وجوده ومنعنا تأثيره في الحرمة بل في الكراهة وهذا لأنه كان له أن لا يحصل الولد أصلا بنكاح الابسة ونحوها فلا أن يكون له أن يحصله رقيقا بعد كونه مسلماً أولى المقصود بالثبات من التناسل انما هو تكثير المقتربين لله تعالى بالوحدانية والالوهية وما يجب أن يعترف به وهذا ثابت بالولد المسلم والحرية مع ذلك كمال يرجع أكثر إلى أمر ديني وقد جاز العبد أن يتزوج أمتين بالاتفاق

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كفاية وقال الشافعي لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كفاية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لملاقيه من تعريض الحرم على الرق اذ الولد يتبع الام في الرق وما ثبت للضرورة بتقدير بقدرها والضرورة تندفع بالمسئلة فلا حاجة الى الكتابية

(ولهذا) أي ولكونه ضرورياً عنده (جعل طول الحرمة مانعاً عنه) أي تزوج الأمة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزوج الحرمة (وعندنا جواز نكاح الأمة مطلق) مسئلة كانت أو كناية (لاطلاق المقتضى) وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم واتقاء المانع الذي هو أبدأ وهو تعريض الجزء على الرق (لأن فيه) أي في الأقدام (٣٧٧) على نكاح الأمة (امتناعاً عن تحصيل

الجزء الحر لا رفاقه) لأنه لا يملك
يوجد بعد وبعد وجود
الماء فهو موات لا يوصف
بالرق والحرية لا يطرق
التبعية والامتناع عنه ليس
بمانع شرعاً لأنه لا يحصل
الأصل بالعزل برضا المرأة
وتزوج المحرم والعقيم
فلان يكون له أن لا يحصل
وصف الحرية بتزوج الأمة
أولى (ولا يتزوج أمة على
حرية) سواء كان حرّاً أو عبداً
وقال الشافعي يجوز ذلك
للعبد وقال مالك يجوز برضا
الحرمة وجه قول الشافعي
أن تزوج الأمة ممنوع لمعنى
في المتزوج إذا كان حراً وهو
تعريض جزئه على الرق مع
الغنية عنه وهو لا يوجد في
حق العبد لأنه رقيق بجميع
أجزائه ووجه قول مالك
أن المنع لحق الحرمة فإذا
رضيت فقد أسقطت حقها
وإنما ذكره محمد بن الحسن
في مبسوطه بلفظ أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا تنكح الأمة على الحرمة
وهو باطلاً حجة عامية
لأن الرأي في مقابلة النص
غير معتبر فإن قلت جوزتم
نكاح الأمة مسئلة كانت
أو كناية باطلاق المقتضى
على ما تأولتم فهذا جوزتم

ولهذا جعل طول الحرمة مانعاً عنه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضى وفيه امتناع عن تحصيل
الجزء الحر لا رفاقه وله أن لا يحصل الأصل فيكون له أن لا يحصل الوصف (ولا يتزوج أمة على حرية) لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تنكح الأمة على الحرمة وهو باطلاً حجة على الشافعي رحمه الله في تجويز ذلك للعبد

مع أن فيه تعريض الرق في موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد أبالاً لأنه في
ثبوت رقب الولد فإنه لو تزوج حر كان ولده حراً والمانع انما يعقل كونه ذات الرق لأنه هو الموجب للنقص
الذي جعلوه محترماً لا مع قيد حرية الأب فوجب استواء العبد والحر في هذا الحكم لو صح ذلك التعليل أعني
تعليل الحرمة بالتعريض للرق ثم بعد وجود شرط تزوج الأمة عند الشافعي من عدم وجود طول الحرمة
شرط أن لا تكون جارية ابنه أي ملك الابن قال في خلاصتهم لو أنه استولدها قبل النكاح صارت أم ولده
فتزل ملك ولده منزلة ملكه وعندنا لا ملك للأب من وجه أصلاً والحرمة على الابن (قوله ولا يتزوج
أمة على حرية) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الأمة على الحرمة (أخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله
عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبدان ثلثان الحديث إلى أن قال وتزوج الحرمة على
الأمة ولا تزوج الأمة على الحرمة وفيه مظاهر بن أسلم ضعيف وأخرج الطبري في تفسيره في سورة
النساء بسنده إلى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تنكح الأمة على الحرمة قال وتنكح
الحرمة على الأمة قال وهذا من الحسن ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضاً مرسلًا وكذا رواه ابن أبي
شيبه عنه وأخرج عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح
الأمة على الحرمة وتنكح الحرمة على الأمة وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه وأخرج ابن أبي شيبة عن
علي رضي الله عنه لا تنكح الأمة على الحرمة وأخرج عن ابن مسعود نحوه وأخرج ابن أبي شيبة حديثاً
عبدته عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال تزوج الحرمة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرمة وعن
مكحول نحوه فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم تقوى الحديث المرسل ولم يقل بحجته
فوجب قبوله ثم اعترض بان اتفاق العلماء على الحكم المذكور وان اختلفت طرق اضافتهم فان الثلاث
أضافوه إلى مفهوم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طويلاً الآية وذلك أن تزوج الأمة على الحرمة يكون
عنده وجود طول الحرمة فلا يجوز اتفاقاً وقوله (وهو حجة على الشافعي في إجازة ذلك للعبد) يعني حجة جبراً
لأننا أثبتنا الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج بالمرسل بعد ثقة رجاله ولأنه يرى حجته إذا اقترن بأقوال
الصحابة وهنا كذلك فإنه قد ثبت ذلك عن علي وجابر على الإطلاق كما بينا وكذا يرى حجته إذا أفتى به
جماعة من أهل العلم وهنا كذلك وهذا كله نص الشافعي في الرسالة فإنه قال وإن لم يوجد ذلك يعني تعدد
الخروج نظر إلى بعض ما روى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً له فإن وجد ما وافق ما روى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على أنه لم يرسل إلا عن أصل يصح أن شاء الله وكذلك إن
وجد عوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه وبه يخص قوله
تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم إذ قد أخرج منه ما قدمنا وفيه نظر فإن أخرج المشركات والمجوسيات
بطريق النسخ على ما قالوا أو المجوسيات مشركات والناسخ لا يصير العامية ظنيهاً فلا يخص بعده بخبر واحد
أو قياس وما قيل أنه مخصوص منه الجمع بين الاختين فغلط لأن قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم

(٤٨ - فتح القدير ثاني)

موجود الكين المانع غير منتف

(قال المصنف ولهذا جعل طول الحرمة مانعاً عنه) أقول وفيه بحث لأن ذلك المفهوم الشرط عنده

وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله (ولان للرق أثر في تنصيف النعمة على ما تقر في الطلاق فيثبت به حل المحلصة في حالة الانفرا دون حالة الانضمام) ولا علينا أن نقرده ههنا وتقريره أن الحل الذي ينشئ عليه عقد النكاح نعمة جديدة في جانب الرجال والنساء جميعا وكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج (٣٧٨) العبد ثنتين والحر أربع فكذلك يتنصف برق المرأة لان الرق هو النصف وهو

يشملهما ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فبعد ذلك نقول الاحوال ثلاث حال ما قبل نكاح الحرية وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحال الواحدة لا تحتل التجزى فتغلب الحرية على الحل فتجعل محلالة سابقة على الحرية ومحرمة مقترنة بالحرية أو متأخرة عنها وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق الثابت بالدليل القطعي مانع عن العمل بالطلاق المقتضى فتأمل فانه غريب (ويجوز تزويج الحرية عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرية على الامة ولا نهان من المحلات في جميع الحالات لعدم النصف في حقها) فإزاء العمل بالطلاق المقتضى عند انتفاء المانع (فان تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما) ووجه الجائين على ما ذكره في الكتاب ظاهر ولا بدلهما من فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوج امرأة في عدة أختها من طلاق بائن فانه لم يجز زواجه كأي حنيفة وقالوا في الفرق لهما ان المحرم هنالك الجمع فاذا تزوجها في عدة

وعلى مالك في تجوز ذلك برضا الحرية ولان للرق أثر في تنصيف النعمة على ما تقر في كتاب الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلصة في حالة الانفرا دون حالة الانضمام (ويجوز تزويج الحرية عليها) لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحرية على الامة ولا نهان من المحلات في جميع الحالات اذ لا ينصف في حقها (فان تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما) لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا وحلف لا يتزوج عليها لم يحتشبهذا ولا يبي حنيفة رحمه الله أن نكاح الحرية باق من وجه لبقا ببعض الاحكام فيبقى المنع احتياطاً بخلاف اليمين لان المقصود أن لا يدخل غيرهما في قسمها

لم يتناول الجمع ليتحقق ارجاه لانه ما قدم ذكره مع المحرمات ثم قال وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء المذكورات فلم يتناول له أصلاً واذا كان كذلك والحديث مطلق فيشمل العبد فاخرجه يستدعي ثبوتاً لم يثبت اذ اضافة ارجاهه الى نفسه يصح الة التي ادعوا أنها مؤثرة لحرمة نكاح الامة عند طول الحرية بغير العبد لم يثبت له وجه لما علمت أنه بتقدير صحته يجب استواء الحر والعبد فيها لان المعقول تأثير ذات الرق في المنع عند عدم الضرورة ووجود الطول (قوله وعلى مالك في تجوز ذلك برضا الحرية) مالك رحمه الله يقول بحجية المرسى اذ اصح طريقه الى التاخي لكنه عليه باعاطة الحرية باذخال ناقصة الحال عليها فاذا رضيت انتفى ما لاجله المنع فيجوز وهذا استنباط معني يخص النص فان لم يكن منصوصاً ولا موعى اليه كان تقديره بالقياس على لفظ النص وهو ممنوع عندنا بل العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ثم بتقدير جواز ذلك فتعليقه بما ظهر أثره وهو تنصيف النعمة بالرق الذي ظهر أثره في الطلاق والعدة والقسم أولى فيكون المنع باعتبار التعليق به لتنصيف في أحوال نكاح الامة بيانه أن الحل الثابت في النكاح نعمة وتبين أن الرق منصف ما ذكرنا من متعلقات النكاح لما لم يمكن تنصيف نفس الحل على أنه لو قيل بل نصف الحل أيضاً وهو تنصيف القسم اذ يحرم عليه الاستمتاع بها في غير ليلتها لأمكن فيظهر أن حكم هذا الحديث لا رادة تنصيف الاحوال جرياً على ما استقر منوطاً بالرق وذلك أن لنكاحها حالتي انضمام الى نكاح حرة سابقة وانفراد عنه فالنصف اذا كان امكان الحالين قائماً بتصحيم نكاحها في حالة دون حالة وتصحيم نكاح الحرية في الحالين حالة الانفرا والانضمام الى أمة سابقة ثم عين الشرع للنع حالة الانضمام الى الحرية لما في اعتبار نكاحها من الحرية في كثير من الاحكام من مناسبة ذلك ولا يبعد أن زيادة غيظ الحرية زيادة معتبرة دخلاً أيضاً أما أصل غيظها فلا أثر له فانه يحصل باذخال الحرية أيضاً على الامة وعلى هذا التقرير يندفع من الأصل ما يورد من أن الانضمام يصدق على ما اذا أدخل الحرية أيضاً على الامة فيلزم أن يفسد نكاح الامة باذخال الحرية عليها ويجب بان الانضمام يقوم بالتأخر لانه المنضم الى غيره ثم يتعلق بالمنقذ ومنهم من جعل منع ادخال الامة بالنص على خلاف القياس وتعليل الكرخي أن نكاح الحرية يثبت لنسله حق الحرية وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فأما بعد طول الحرية قبل نكاحها فلا يثبت للنسل ذلك هذا وأما حالة المقارنة وهو أن يتزوج حرة وأمة في عدة فيجتمع في الامة محرم ومبيح فنصرم واعلم أن التعليل في الأصل انما هو للقياس ويستدعي أصلاً يلحق به منصوصاً أو مجموعاً عليه فيمكن جعله هنا تنصيف الطلاق والعدة (قوله فان تزوج أمة على حرة الخ) وكذا المدبرة وأم الولد قيد بالباين لان في عدة الرجعي لا يجوز نكاح الامة اتفاقاً وقولهما

عدة أختها من طلاق بائن فانه لم يجز زواجه كأي حنيفة وقالوا في الفرق لهما ان المحرم هنالك الجمع فاذا تزوجها في عدة

(قوله وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله ولان للرق أثر في تنصيف النعمة الخ) أقول فعلى هذا يكون مجموع الحديث وكون الرق منصفاً دليلاً واحداً على المطلوب وظاهر كلام المصنف خلافه (قوله وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف الى قوله فتأمل فانه غريب) أقول فيه بحث

أختصاصا راجعا إليهم ما في حقوق النكاح فلا يجوز وأما هذا المنع فليس لأجل الجمع فإنه لو تزوج الأمة ثم الحرة صح نكاحهما ولكنه باعتبار ادخال ناقصة الحال على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد اليشونة ولقائل أن يقول نكاح الاول قائم مادامت في العدة وألا فان كان الاول ورد عليهم هذه المسئلة وان كان الثاني فذلك المسئلة وقد نقل في النهاية عن البسوط والاميراء فرق آخر أضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره قال (والحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والاماء) أو منهما إذا قدم الأمة على الحرة (ولا يجوز) أكثر من ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) نص على العدد (والنصيب على العدد يمنع الزيادة (٣٧٩) عليه) وفيه بحث لأن هذا معدول وهو

وصف وله - لما منع عن
العصر للعدل والوصف
فكان من باب تخصيص
الشيء بالذكر وذلك لا يدل
على نفي الحكم عما عداه
فتثبت الزيادة بقوله تعالى
وأحل لكم ما وراء ذلكم
سلمنا أنه عدد ولكن لانسلم
أن التخصيص عليه يمنع
الزيادة عليه لأنه عليه
السلام قال انما يغسل
الثوب من خمس من بول وغائط
وقي ومني ودم وبالاتفاق
يغسل من الخمر أيضا مع أنه
عليه السلام نص على العدد
مع كلمة الحصر والجواب
عن الاول أنه بحسب الاصل
من الاعداد وان استعمل
وصفا وعن الثاني بان معناه
انما يغسل الثوب من خمس
عما يخرج من بدن الادنى
لان هذا الحديث خرج جوابا
لسؤال من سأل عن النجاسة
وهو منحصر على هذا العدد
فان قيل سلمنا لكن مقتضاه
التسع أو ثمانية عشر لما
أن الواو للجمع أجيب بأن
هذا الوهم هو الذي أوقع

(والحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) اقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتخصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج الأمة واحدة لأنه ضروري عنده

قول ابن أبي ليلى لان المحترم ليس الجمع ليمتنع في عدة البائن كالاخت في عدة الاخت والاحرم ادخال الحرة عليها بل تزوج الأمة على الحرة وهو مستفاد لا يقال تزوج عليها اذا تزوج وهي مبانة معتدة ولذا لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج وهي معتدة عن بائن لم يحنث وكذا جاز نكاح الأمة في عدة الحرة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ولا يحنث فأن العقد لما كانت من آثار النكاح وباعتبارها بعد فائت من وجهه كان بالتزوج فيها مزاوجا عليها من وجهه فكان حراما لان الشبهة في الحرمان كالحقيقة احتياطا وأما جواز نكاح الأمة في عدة الحرة من نكاح فاسد فقل انما هو قوله ما لا قوله ولو سلم فالمنع لم يكن تابيا بقيام النكاح الفاسد ليعني ببقاء العدة بخلاف ما نحن فيه وأما مسألة البين فاعلم لا يحنث فيه العلم بان المقصود من حلفه أن لا يتزوج عليها وأن لا يدخل عليها شربة في القسم ولان العرف أن لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة الا اذا كان من كل وجه وذلك حال قيام العصمة (قوله من الحرائر والاماء) أي جمعا وتفرقا الآن في الجمع انما يجوز اذا أخر الحرائر (قوله وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) انفق عليه الاثمة الاربعة بوجه وحر المسلمين وأما الجوارى فله ما شاء منهن وفي الفتاوى رجل له أربع نسوة وألف جارية أراد أن يشتري جارية أخرى فلا مهر رجل آخر يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك أن يتزوج كي لا يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان مأجورا وأجاز الروافض تسعاً من الحرائر ونقل عن النخعي وابن أبي ليلى وأجاز الخوارج ثمانى عشرة وحكى عن بعض الناس اباحه أي عدد شاء بلا حصر وجه الاول أنه بين العدد الحمل مثنى وثلاث ورباع بحرف الجمع والحاصل من ذلك تسع وجه الثاني ذلك لأن مثنى وثلاث ورباع معدول عن عدد مكرر على ما عرف في العربية فيصير الحاصل ثمانية عشر وكان وجه الثالث العمومات من نحو فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ مثنى إلى آخره تعدد عرفي له لا قيد كما يقال خذ من البحر ما شئت قربة وقربتين وثلاثا ويخص الاولين تزوجه صلى الله عليه وسلم تسعاً والاصل عدم الخصوصية بالبدليل والحقه عليهم أن آية الاحلال ههنا وهي قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء لم تسق الالبان العدد للحلل لالبان نفس الحل لانه عرف من غيرهما قبل زولها كتابا وسنة فكان ذكره هنا معقبا بالعدد ليس الالبان قصر الحل عليه أو هي لبان الحل المقيد بالعدد لا مطلقا كيف وهو حال مما طاب فيكون قيداً في العامل وهو الاحلال المفهوم من فانكحوا ثم ان مثنى معدول عن عدد مكرر لا يبق عند حد هو اثنان اثنان هكذا الى ما لا يبق وكذا ثلاث في ثلاثة ثلاثة ومثلر رباع في أربعة أربعة فؤدى التركيب على هذا ما طاب لكم ثنتين ثنتين جمعا في العقد وعلى التفريق وثلاثا ثلاثا

الرافضة لعنهم الله في التسوية بينهم وبين أفضل الموجودات مع اختصاصه بذلك بفضيلة النبوة وأزيدادهم عليه فان منهم من ذهب الى جواز التسع ومنهم من ذهب الى جواز ثمانية عشر تظر الى معنى العدول وحرف الجمع ولكن ليس الامر على ما توهموا لان المراد بمثل هذا الكلام أحده هذه الاعداد قال الفراء لا وجه لحل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام والكلام المجيد منزوع عن ذلك وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين غيلان الثقفي وبين ما زاد على الاربع من النسوة حين أسلم وقصته عشر نسوة ولم ينقل عن أحد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا أنه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحا (وقال الشافعي لا يتزوج الأمة واحدة لأنه) أي نكاح الأمة (ضروري) في حق الحر (عنده) كما تقدم والضرورة تندفع بالواحدة

والجدة عليه ما تلونا اذا الامة المنكوحه ينتظمها اسم النساء كما في الظهار (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين) وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير إذن المولى ولنا أن الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعاً الظهار الشرف الحرية قال (فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها) وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت

(والجدة عليه ما تلونا) يعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فإن اسم النساء ينتظم الامة المنكوحه كما في الظهار فإن آتية مذكورة بلفظ النساء ويتناول الامة المنكوحه (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين) وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده (لانه يملك أصل النكاح بالاجماع ولو لم يكن بمنزلة الحر في حق النكاح لما ملكه كما أنه لا يملك المال ولهذا قال جاز له أن يتزوج بغير إذن مولاه كما أنه أن يطلق بغير إذنه) ولنا أن الرق منصف (على ما سيجي في الطلاق كما وعد المصنف (فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعاً الظهار الشرف الحرية) وتملكه أصل النكاح لا يمنع التنصيف بالرق كالأمة المنكوحه فانها تملك طلب القسم وتنصف قسمها وقوله (فإن طلق الحر) ظاهر

(١) قوله بالاذن الموافق لما في المصنف بغير إذن ولعله تحريف تأمل فالخامس أن الصواب بلاذن بدليل ما بعده اه كذا بهامش نسخة العلامة البحر اوى حفظه الله كتبه معجمه

جمعاً أو تفريقاً أو أربعاً أو زوجاً كذلك ثم هو قيد في الحل على ما ذكرنا فانتهى الحل إلى أربع مخير بين الجمع والتفريق وأما حل الواحدة فقد كان بائناً قبل هذه الآية بحل النكاح لأن أقل ما يتصور بالواحدة لحاصل الحال أن حل الواحدة كان معلوماً وهذه الآية لبيان حل الزائد عليها إلى عدمه مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وبه يتم جواب الفريقين أو نقول عرف حل الواحدة بقوله تعالى فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة فكان العدد على الوجه الذي ذكرنا محلاً عند عدم خوف الجور ثم أفاد أن عند خوفه بقصر الحل على واحدة وانما لم يعطف بأوفى قال أو ثلاث أو رباع لانه لو ذكر بالمكان الاحلال مقتصر على أحده هذه الأعداد وليس يراد بل المراد أن لهم أن يحصلوا هذه الأعداد إن شاءوا بطريق التثنية وإن شاءوا بطريق التثنية وإن شاءوا بطريق التثنية فانتفى بذلك خمسة التسع والثمان عشرة ويدل على الخصوصية ما روى الترمذي عن عبد الله بن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يقتصر منهن أربعاً ومثله وقع لفيروز الديلمي وقيس ابن حارثة والمراد من قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة العدد المذكور يعني التنصيص على هذا العدد فكان الادم للعهد الذي كرى والحضوري وإنما كان هذا العدد يمنع الزيادة وإن كان من حيث هو عدداً لا يمنعها كما في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جد من جد وهزل من جد النكاح والطلاق والرجعة حيث ألحق بها اليمين والنذر والعق لوقوعه حال قيد في الاحلال على ما قررنا وبه يندفع الإيراد بأنه من حيث هو عدداً لا يمنع كما ذكرنا والحاصل أنه قد غتنع معه الزيادة والنقص كعدد ركعات الصلاة وقد لا ولا نحو سبعين مرة في قوله تعالى استغفر لهم الآية وقد غتنع الزيادة كما ذكرنا والنقص فقط كما في أقل الحيض ونحو ذلك ليس لذات العدد بل لخوارج كمنع الزيادة هنا لتقييد الحل وفي كل موضع يطلب السبب (قوله والجدة عليه ما تلونا) وهو عموم ما طاب لكم من النساء مقتصر على العدد المذكور وقوله اذا الامة والمنكوحه يريد بالمنكوحه الحر والاف المنكوحه لا تنافي في الامة مع أن المراد هنا بالامة ليس الا الامة المنكوحه وفي كثير من النسخ المنكوحه على الصفة واعتراض بان المراد الاستدلال بجواز تزوج الاماء أكثر من واحدة لتناول اسم النساء ذلك وعلى ما قال من وجه تناول يلزم نكاح المنكوحه والمنكوحه لا تنكح فكان ينبغي أن لا يذكر المنكوحه أصلاً والعناية به أن يراد بالمنكوحه بالقوة أي التي يريد أن ينكحها ينتظمها الخ (قوله لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لأن السبي لا يقع للفرقة بين المسي وزوجه فعله أنه لا يملك إلا من حيث هو مال وبدليل أنه يملك أصل النكاح (١) بالاذن ولو كان غلو كما في حقه لم يملكه كما يملك المال فلما ملكه ساوى الحرة وجواب الأول أن السبي أحد أسباب ملك الرقية فجعل المال لا النكاح فلذا لم تقع الفرقة وجواب الثاني أن ملك أصل الشيء لا يمنع التنصيف إذا تحقق ما يوجب كالأمة تملك طلب أصل الوطء من زوجها وتنصف قسمها (قوله ولنا أن الرق منصف) توضيح مراده أن الحمل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى إن المرأة المطالبة بالاستمتاع وقد نصف الرق للمرأة مالها من ذلك الحل حتى إذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحره ليلتان وقلامه ليلتان فلما نصف رقبها مالها وجب أن ينصف رقبه ماله وللحر تزوج أربعاً وللعبد اثنتان بني أن يستدل بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اثنتين وثلاث ورباع نظراً إلى عموم المخاطبين في

قال (فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وان كان الحمل ثابت بالنسب فالنكاح باطل بالاجماع) لابي يوسف رحمه الله أن الامتناع في الاصل لحرمته الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه

قال (فان تزوج حبلى من الزنا) الحمل اذا تزوجت فاما أن يكون الحمل ثابت بالنسب أولا فان كان الاول فالنكاح باطل في قولهم جميعا وان كان الثاني قال أبو حنيفة ومحمد جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها (وقال أبو يوسف النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل) أى في الحمل الثابت بالنسب انما كان (لحرمته الحمل) وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه (والحاصل أنه فاسد حل الزنا على الحمل الثابت بالنسب بعلة حرمة الحمل

(١) قوله على ما هو رواية الحسن الى قوله واعلم هذه زيادة ثبتت في بعض النسخ فخرها كتبه معجمه

الاحرار والعبيد كما استدله المصنف على الشافعي في اطلاق الزائد على الامة نظر الى العموم في الحرائر والاماء لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل آخر الآية وهو قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فان المخاطب بهما هم المخاطبون الاولون ولا ملكت للعبد فزعم كون المراد الاحرار (قوله فان تزوج حبلى من زنا) من غيره (جاز النكاح) خلافا لابي يوسف وقول الشافعي رحمه الله كقولنا وقول الآخر بن وزفر كقول أبي يوسف أما لو كان الحمل من زنا منه جاز النكاح بالاتفاق كما في الفتاوى الظهيرية محال الى النوازل قال رجل تزوج حاملا من زنا منه فالنكاح صحيح عند الكل ويجل وطؤها عند الكل وإذا جاز في الخلافية عندهما ولا يطؤها هل تستحق النفقة ذكر القرطبي لان نفقة لها وقيل لها النفقة والاول أوجه لان النفقة وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من جهته بخلاف الحائض فان عذرهما سمى لى وهذا يضاف الى فعلها الزنا وعن محمد كقول أبي يوسف وكلا بياح وطؤها لا بياح ودواعيه وقيل لا بأس وطؤها ونقل عن الشافعي كأنه يقيسه على التي زنت حيث جاز تزوجها وحل وطؤها في الحال مع احتمال العلوق فعلم أن العلوق من الزنا لا يمنع الوطء والا لمنع مع تجوز في مقام الاحتياط وليس بشئ لأن الفرق بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعا لورود عموم النهي في المحقق وهو ما روى روي ويقع بن ثابت الانصاري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي مائة ذراع غيره يعني اتيان الحبلى رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن (قوله أن الامتناع في الاصل) يعني ثابت النسب حاصله قياس الحامل من الزنا على الحامل بثابت النسب في حكم هو عدم صحة العقد عليهما فحينئذ علة الاصل كون حملها محترما فيمنع ورود الملك على محله وهذا كذلك بدليل أنه لا يجوز اسقاطه وانه لا جناية منه فيمنع الملك واستدلل المصنف رحمه الله بهموم وأحل لكم ما وراء ذلكم وحين علم أنه يرد من قبل أبي يوسف أن هذا مخصوص على ما قيل فيجوز تخصيصه بالقياس احتاج الى منع علقته فقال لانسل أن علة المنع في الاصل احترام الحمل بل احترام صاحب الماء وهي منتقبة في الفرع اذا حرمة للزاني ومنهم من يزيد في تعيين العلة فيقول الامتناع في الاصل لحرمته الحمل فيصان عن سقيه بما حرام وقد يزداد ايضا فيقال فيصان عن سقيه ولم يجز الوطء لحرمته السقي لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب عليه حكمه لا يصح وهي زيادة توجب النقص انما يحتاج اليها لوقلنا بصحة العقد وحل الوطء ولم نقل به فيقال ان قلت لا يترتب مطلقا منعناه أو في الحال فقط منعنا اقتضاه البطلان والالم يصح نكاح الحائض والنفساء الا أن أبا يوسف رحمه الله يدفع التعليل بحرمته صاحب الماء بأنه لو كان لحقه جناح بأمره فالاولى تعليل المنع في الاصل بلزوم الجمع بين الفرأئين وهو السبب في امتناع العقد على المحصنات من المؤمنات وهو منتف في الحبلى من الزنا وقد يقال ان هذا الدفع مغالطة خبيث أن حرمة وحقه واحد وهو معنى الحق وليس كذلك فان معنى حرمة أن الشارع أثبت له من الحرمة منع العقد على محل مائه مادام قائما وحرمة لا تسقط باذنه في العقد الا أن هذا يقتضي صحة العقد على المسبية الحامل والمهاجرة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وأما على ظاهر المذهب فلا فالمراد ما ذكرنا (١) على ما هو رواية الحسن أنسب بالتعليل بحرمته صاحب الماء * واعلم أن في سنن أبي داود عن رجل من الانصار يقال له نضر بن أكرم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تزوجت امرأة على أنها بكر في سترها فدخلت عليها فاذا هي

(ولهما أنهما من المحلات بالنص) وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جازتسكاحها فان قلت ما بال الحمل
 الثابت النسب لم يدخل تحت هذا النص قلت لمكان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فان قيل لو كانت
 من المحلات لخل وطؤها بعد ورود العقد عليها أجاب بقوله (وحرمة الوطء كي لا يسقي ماءه زرع غيره) وحرمة الوطء لعارض يحتمل الزوال
 لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس وقوله (والامتناع في ثابت النسب) جواب عن قياس أبي يوسف وتقريره لا نسلم أن
 فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو (لحق صاحب الماء ولا حرمة الماء الزاني) وقوله (فان تزوج حامل من السبي) صورته أن نسبي
 الحرية حامل لا يريد السابي أن يتزوجها لا يجوز ما لم تضع الحمل لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما واجب الصيانة وكذلك
 حكم المهاجرة وقوله (وان زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاه) لوجود حدة وهو صيرورة المرأة متعينة
 لثبوت نسب الولد منه وكل من كانت فراشا (٣٨٣) لشخص لا يجوز نكاحها الا يحصل الجمع بين الفراشين فانه سبب الحرمة في

المحصنات من النساء فان قيل
 لو كانت فراشا لبطل نكاحها
 حائلا أيضا أجاب بقوله
 (الا أنه غير متأكد حتى ينتفي
 الولد بالنفي من غير لعان)
 وكان فراشا ضعيفا (فلا يعتبر
 بما يتصل به الحمل) لان
 الحمل مانع في الجملة وكذلك
 الفراش فعند اجتماعهما
 يحصل التأكد فان قيل
 اذا كان غير متأكد كدوني
 الولد بالنفي من غير لعان
 وجب أن يكون الاقدام على
 النكاح نفيا للنسب فانه
 يقبل النفي دلالة كما اذا قال
 لبارقة ولدت ثلاثة أولاد
 في بطون مختلفة هذا الأكبر
 مني فانه ينتفي نسب الباقيين
 واذا انتفى نسبه كان جملا
 غير ثابت النسب وفي مثله
 يجوز النكاح كما تقدم أجب
 بان هذه دلالة والدلالة انما
 فعل اذا لم يخالفها صريح

واللهما أنهما من المحلات بالنص وحرمة الوطء كي لا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق
 صاحب الماء ولا حرمة الماء الزاني (فان تزوج حامل من السبي فالنكاح فاسد) لانه ثابت النسب (وان
 زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل) لانها فراش لمولاه حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة
 فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا أنه غير متأكد كدوني ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر
 ما لم يتصل به الحمل
 حبلي فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لها الصداق بما استعملت من فريجهما والولد عبدك وفرق
 بيننا وقال اذا وضعت فخذتها وهو ظاهر في عدم صحة نكاح الحامل من زنا بقوله وفرق بيننا الآن
 يحتمل على توريق الابدان فقط بان منعه من الخلوة بما لي أن تلد مع أن فيه من المنسوخات جعل
 الولد عبدا الآن يحتمل على ارادة أنه يصير يخدمك وهو يوافق حل التفريق على المنع من مجرد الخلطة
 وهو أولى لاستبعاد ارادة جعل الولد عبدا يبيعه الزوج بالنسبة الى مقابلة لقلة نظيره في الشرع فيجعل هذا
 قرينة ارادة التفريق عن الخلطة لا في العقد وهذا لان الظاهر أنه انما يكون بحيث يخدمه من غير ملك
 فيه اذا كان مع أمه عنده وهذا كله اذا ثبت هذا الحديث (قوله فالنكاح باطل) وذكر الفاسد فيما
 تقدم ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع (قوله لانها فراش لمولاه) لثبوت حدة الفراش وهو
 كون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل اذا أتت به فلو صح حصول الجمع بين الفراشين وهو
 سبب الحرمة في المحصنات من النساء (قوله الا أنه غير متأكد كدوني) جواب عما قد يقال لو كانت فراشا
 لم يجوز تزويجها وهي حائل كالا يجوز زويج حامل فأجاب بان فراشها غير متأكد كدوني كما باتصال الحمل بها
 منه فان الحمل مانع في الجملة وكذا الفراش فيقع التأكد باجتماعهما فينتفي سبب المنع بخلاف حالة
 عدمه واستدل على عدم تأكده بانتفاء نسب ولدها بالنفي من غير لعان فظهر أن المانع ليس مطلعا بل
 المتأكد منه إما بنفسه وهو فراش المنكوح أو بالحمل قالوا الفرش ثلاثة قوى وهي المنكوحه فلا
 ينتفي ولدها باللعان ومتوسط وهو فراش أم الولد فيثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي
 وضعيف لا يثبت نسب الولد منه الا بدعوة وهو فراش الامة التي لم يثبت لها أمومية الولد والذي يقتضيه
 كلام صاحب الهداية بصريحه أن الامة ليست بفراش أصلا على ما ذكره في المسئلة التي تلي هذه وعلمه

والصريح ههنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج أم ولده وهي حامل منه وانما
 يكون الحمل منه اذا قر به وانما ذكر لفظ الفاسد في المسئلتين المتقدمتين ولفظ الباطل ههنا وان كان المراد بالفاسد هناك الباطل أيضا
 على ما ذكره نحر الاسلام وقال لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو لضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع للوالد
 والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة في المتقدمتين أهون أما في الحمل من الزنا فلا لان الحرمة فيها
 مختلفة فيها وهو ظاهر وأما في المسئلة فكذلك على ما روى الحسن عن أبي حنيفة أنها اذا تزوجت جازا النكاح ولكن لا يقربها زوجها
 حتى تضع حملها

(قوله لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما) أقول فيه أنه لما يكن لصاحب الماء فينتفي أن يجوز النكاح (قوله لانها فراش
 لوجود حدة وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منه) أقول فينتفي التأويل في قوله لانها فراش

قال (ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح) لان الميست بفراش مولاهما فانهم لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لملائه واذا جاز النكاح (فلزوج ان يطأها قبل الاستبراء) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا أحب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمال الشغل بعاء المولى فوجب التنزه كما في الشراء

بعد صدق حد الفراش عليها بقوله (فانهم لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة) فيلزم اما انحصاره في الفراش القوي والضعيف واما اعتبار الفرس الثلاثة في أم الولد والمنكوحه فأم الولد الحائل فراش ضعيف فيجوز تزويجها والحامل متوسط النوع من التأكد فيمتنع وحكمه انتفاء الولد بمجرد النفي والمنكوحه هي الفراش القوي وهو الاوجه وأورد اذا كان ولدها بنتي بمجرد النفي ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نصفا لدلالة فان النسب كما ينبغي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسئلة الامه جاءت باولاد ثلاثة فادعى المولى أكبرهم حيث ثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة انقصاره في الدعوة على بعضهم أجيب بان النفي دلالة انما يعمل اذا لم يكن صريح بخلافه وهنا كذلك اذ صورة المسئلة ان الحمل منه حيث قال رجل زوج أم ولده وهي حامل منه كذا في التمهيرية وعلى هذا لو زوج أم ولده وهي حامل قبل أن يعرف بالحمل بعد العلم به ينبغي أن يجوز النكاح ويكون نصفا (قوله ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانهم ليست بفراش مولاهما) هذا تعليل الجواز بنفي جنس علة المنع من التزويج فضلا عن نفيها بعينها فلذا لا يقتضي أن وجود الفراش مطلقا يمنع والامتناع في أم الولد الحائل لان علة المنع فراش مخصوص وهو القوي بنفسه أو بالتأكد كدلالة مطلق الفراش ثمين نفي الفراش بنفي حسده بقوله لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة (قوله الا ان عليه ان يستبرئها) أي بطريق الاستحباب للاحتمار وليس استبراء المولى مذكورا في الجامع الصغير بل في كلام المصنف وصرح الولوالجي بالاستحباب (قوله واذا جاز) يعني جاز النكاح بدون استبراء من المولى فان خلاف محمد في استبراء الزوج انما هو فيه ولذا قال القيسية أبو الليث رحمه الله في قول محمد لا أحب له أي للزوج ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمال الشغل بعاء المولى هذا الخلاف فيما اذا تزوجها المولى قبل أن يستبرئها فلو استبرأها قبل أن يتزوجها جاز وطء الزوج بلا استبراء اتفاقا وقد وثق بعض المشايخ بان محمد رحمه الله نفي الاستحباب وهما أثبتا جواز النكاح بدونه فلا معارضة فيجوز اتفاقهما على الاستحباب فلا نزاع فان لفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وطئ جاريته ثم زوجها قال للزوج ان يطأها قبل أن يستبرئها وقال محمد أحب له أن لا يطأها حتى يستبرئها اهـ وليس فيه استبراء المولى أصلا وفيه تصريح بمحمد بالاستحباب للزوج قبل قوله تفسير لقول أبي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة وهو ظاهر السوق وصرح بقول المصنف لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلافه ثم القياس المذكور لمحمد انما مقتضاه وجوب الاستبراء فان أصل قياسه الشراء وانما يتعدى بالقياس حكم الاصل وحكمه وجوب الاستبراء فان كان المصنف أخذ من كلام محمد في بعض تصانيفه فهو يفيد الوجوب لا الاستحباب وغاية الامر أن قوله أحب له الى ظاهر في الاستحباب وليس له بوجوب أن مراده الوجوب باعتبار أولي لان الاستدلال بما لا يطاق في الدعوى بعد من اطلاق أحب أن يفعل كذا في واجب وكثيرا ما يطلق المتقدمون أكره كذا في التحريم أو كراهة التحريم وأحب مقابله فجاز أن يطلق في مقابله وهو الوجوب ثم لو أورد على محمد رحمه الله أن التوهم لا يصلح علة للوجوب بل للندب كما في غسل اليدين عقيب النوم لتوهم النجاسة كان له أن يجيب بان ذلك في غير الفروج أما فيها فالعهد وشرعاجعله متعلق الوجوب ومنه نفس أصل هذا القياس فان علة وجوب الاستبراء في التحقيق على المشتري ليس الاتوهم الشغل بالماء الحلال واعتبار استحداث الملك علة انما هو لضبطه للحكمة التي هي العلة في الحقيقة على ما عرف وان كان الاستدلال من عند

(ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانهم ليست بفراش مولاهما) لعدم حد الفراش الذي ذكرناه (فانهم لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه) أي على المولى أن (يستبرئها) قال الشارحون معنى عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المصنف فيقال انه أراد به الاستحباب صيانة لملائه وقد صرح في فتاوى الولوالجي بالاستحباب (واذا جاز النكاح جاز للزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمال الشغل بعاء المولى) ولو تحقق الاشتغال بعاء الغير كان الوطء مراما فاذا احتمل ذلك ثبت التنزه (كما في الشراء) فان الموجب فيه احتمال الشغل لكن جواز الاقدام على النكاح أوثق ضعفا في السبب فيكون مستحبيا

(قوله معنى عليه الاستحباب الخ) أقول أي معنى لفظ عليه الاستحباب دون الوجوب الا أنه سيحیی في باب نكاح أهل الشركه التصريح من الشراح بوجوب الاستبراء وجوبا ضعيفا

(وقال مالك هو جائز) وهو الظاهر من قول ابن عباس (لأنه كان مباحاً) بالاتفاق (فيبقى إلى أن يظهر ناسخه فلنا قد ظهر ناسخه بإجماع الصحابة وبيان ذلك أنه وردت الأحاديث الدالة على نسخها منها ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر ألا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة ومنها حديث الربيع بن سبرة قال أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلاثة أيام فثبت مع ابن عمر إلى باب امرأه ومع كل واحد مناردة وكانت ردة عى أحسن من ردتى فخرجت امرأه كأنها دمية عيطاء ففعلت تنظر إلى شبابي وإلى ردة فقالت هلا بردة كبردة هذا أو شبابا كشباب هذا ثم أثرت شبابي على ردة فثبت عندها فلما أصبحت إذا منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادى ألا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتفى الناس عنها ثم أجمع الصحابة على أن المتعة قد انتسخت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فكانت الأحاديث ناسخة والإجماع مظهره إلا أن نسخ الكتاب والسنة بالإجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فإن قيل أين الإجماع وقد كان ابن عباس مخالفاً لأب بقوله (٣٨٥) (وإن عباس صرح رجوعه إلى قولهم) روى جابر بن زيد أن ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة (فتقرر الإجماع) وقيل في نسبة جواز المتعة إلى مالك نظر لأنه روى الحديث في الموطأ عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن بن محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الجوار الأنسية وقال في المدونة ولا يجوز النكاح إلى أجل قريب أو بعيد وإن مسمى صداقا وهذه المتعة وأقول يجوز أن يكون شمس الأئمة الذي أخذ منه المصنف قد أطلع على قول له على خلاف ما في المدونة وليس كل من يروى حديثاً يكون واجب العمل لجواز أن يكون عنده ما

وقال مالك أخرجه الله هو جائز لأنه كان مباحاً فيبقى إلى أن يظهر ناسخه فلنا ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وابن عباس رضي الله عنهما صرح رجوعه إلى قولهم فتقرر الإجماع (والنكاح الموقت باطل) مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام

لإرادته مقاصد عقد النكاح من القرار الولد وترتيبه بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد مادامت معك إلى أن أنصرف عنك فلا عقد والحاصل أن معنى المتعة عقد موقت ينتهي بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت أيضاً فيكون النكاح الموقت من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود وما يفيد ذلك من الالفاظ التي تفيد التواضع مع المرأة على هذا المعنى ولم يعرف في شيء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة رضي الله عنهم بلفظ تمتعت بك ونحوه والله أعلم (قوله وقال مالك هو جائز) نسبته إلى مالك غلط وقوله (لأنه كان مباحاً فيبقى إلى أن يظهر النسخ) هذا امتسك من يقول بها كان عباس رضي الله عنهما (فلنا قد ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم) هذه عبارة المصنف وليست الباء سببية فيها فإن المختار أن الإجماع لا يكون ناسخاً اللهم إلا أن يقدر محمد بن أي بسبب العلم بإجماعهم أي لما عرف إجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أو هي للمصاحبة أي لما ثبت إجماعهم على المنع علم معه النسخ وأما دليل النسخ بعينه فما في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم حرّمها يوم الفتح وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم حرّمها يوم خيبر والتوفيق أنها نسخت مرتين قبل ثلاثة أشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الجوار الأهلية والتوجه إلى بيت المقدس في الصلاة وقيل لا يحتاج إلى النسخ لأنه صلى الله عليه وسلم إنما كان أباحها ثلاثة أيام فبأنه قضائها انتهى الإباحة وذلك لما قال محمد بن الحسن في الأصل بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر في غزاهما اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها وهذا لا يفيد أن الإباحة حين صدرت كانت مقيدة بثلاثة أيام ولذا قال ثم نهى عنها وهو يشبه ما أخرجه مسلم عن سبرة بن معبد الجهني قال أذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة فأنطلقت أنا ورجل إلى امرأة من بني عامر كأنها بكرة عيطاء فعرضنا عليها أنفسنا فقالت ما تعطيني فقلت ردائي وقال صاحبي ردائي وكان رداء صاحبي أجود من ردائي وكنت أنا أشب منه فاذا نظرت إلى رداء صاحبي أعجبها وإذا

(٤٩ - فتح القدير ثاني) بعارضه أو يرجع عليه (والنكاح الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام) والذي يفهم من عبارة المصنف في الفرق بينه ما شيئاً أحدهما وجود لفظ بشارك المتعة في الاشتقاق كما ذكرنا آنفاً في نكاح المتعة والثاني شهود الشاهدين في النكاح الموقت مع ذكر لفظ التزويج والنكاح وأن تكون المدة معينة

(قال المصنف فلنا ثبت النسخ بالإجماع) أقول قال ابن الهمام ليست الباء سببية فإن المختار أن الإجماع لا يكون ناسخاً إلا أن يقدر محذوف أي بسبب العلم بإجماعهم أي لما عرف إجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أو هي للمصاحبة أي لما ثبت إجماعهم على المنع علم معه النسخ أهـ ويجوز أن يريد بثبوت النسخ بثبوت العلم (قوله فإن قيل أين الإجماع وقد كان ابن عباس مخالفاً) أقول هذا نقل النسخ فلا تنظر مخالفة ابن عباس فلنا نعم لكن مراد المصنف أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على نقله ولا يتم ذلك بمخالفته فليتامل

وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة

نظرت الى أعجبته ثم قالت أنت ورد أولئك تكفي في فكنت معها ثلاثا ثم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان عنده شيء من هذه النساء التي يتبع بين فليخلص سبيلها فهذا مثله من حيث انه انما يدل على أن الاباحة أقامت ثلاثا لا لأنها تعلقت بمقيدة بالثلاث فلا بد من النسخ وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والاحاديث في ذلك كثيرة مشهورة وأما ظاهر الالفاظ التي تعطى الاجماع فما أخرجه الحارثي بسنده الى جابر خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى غزوة تبوك حتى اذا كنا عند العقبة مما يلي الشام جاءت نسوة فذكرنا تمتعنا منهن وهن يظعن في رحالنا فاجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر اليهن وقال من هؤلاء النسوة فقلنا يا رسول الله نسوة تمتعنا منهن فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اجرت وجنتاه وتعر وجهه وقام فينا خطيبا فحمد الله وأثنى عليه ثم نهى عن المتعة فتوادعنا يومئذ الرجال والنساء ولم نعد ولا نعود اليها أبدا وابن عباس صرح رجوعه بعد ما اشتهر عنه من اباحتها فما ذكر من رجوعه أن عليا قال له انك رجل تائه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وفي صحيح مسلم أن عليا رضى الله عنه سمع ابن عباس يلين في متعة النساء فقال مهلا يا ابن عباس فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الجمر الانسية وهذا ليس صريحا في رجوعه بل في قول علي له ذلك ويدل على أنه لم يرجع حين قال له على ذلك ما في صحيح مسلم عن عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير قام بمكة فقال ان ناسا أعصى الله فلو بهم كما أعصى أبصارهم يفتنون بالمتعة يعرض رجل فتداه فقال انك بلفجاف فلعمري لقد كانت المتعة تفعل في عهد امام المتقين يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ابن الزبير فرب نفسك فوالله لئن فعلتها لأرجنك باحمارك الحديث ورواه الترمذي أيضا ولا ترد في أن ابن عباس هو الرجل المعروض به وكان رضى الله عنه قد كف بصره فلذا قال ابن الزبير كما أعصى أبصارهم وهذا انما كان في خلافة عبد الله بن الزبير وذلك بعد وفاته على فقد ثبت أنه مستمر القول على جوازها ولم يرجع الى قول علي فالاولى أن يحكم بأنه رجوع بعد ذلك بناء على ما رواه الترمذي عنه أنه قال انما كانت المتعة في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه مقيم فتخط له متاعه وتصلح له شأنه حتى اذا نزلت الآية الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم قال ابن عباس فكل فرج سواه ما فهو حرام اه فهذا يحمل على أنه اطلع على أن الامرا انما كان على هذا الوجه فرجع اليه او حكامه وقد حكى عنه أنه انما اباحتها حالة الاضطراب والعنف في الاسفار أسندا للحارثي من طريق الخطابي الى المنهال عن سعيد بن جبيرة قال قلت لابن عباس لقد سارت بقتيلك الركب ان وقال فيها الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا

(وقال زفر هو صحيح لازم)
لان التوقيت شرط فاسد
لكونه مخالف للمقتضى عقد
النكاح والنكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة

قد قلت للشيخ لما طال محبسه * يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس
هل لك في رخصة الاطراف آتية * تكون مثواك حتى يصدر الناس

فقال سبحان الله ما بهذا أفتيت وما هي الا كالبينة والدم ولحم الخنزير لا تحل الا للضطراه ولهذا قال الحارثي إنه صلى الله عليه وسلم لم يكن اباحتها لهم وهم في بيوتهم وأوطانهم وانما اباحتها لهم في أوقات بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في آخر سنه في حجة الوداع وكان تحريم ثابت لا خلاف فيه بين الائمة وعلماء الامصار الا طائفة من الشيعة (قوله وقال زفر هو جائز) يعني النكاح الموقت هو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل هي ويصح النكاح فصار كما اذا تزوجها على أن يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط أما لو تزوج وفي يده أن يطلقها بعد مدة فواها صح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهارا دون الليل

(ولأنه أتى بمعنى المتعة) بلفظ النكاح لأن معنى المتعة هو الاستمتاع بالرأى لا قصد (٣٨٧) مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن

فيه لأنها لا تحصل في مدة قليلة (والعبرة في العقود للعاني)

دون اللفاظ ألا ترى أن الكفالة بشرط إراءة الأصل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الأصل كفالة وقوله (ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التأقيت أو قصرت) احتراز عن قول الحسن بن زياد أنهما إن ذكرا من الوقت ما يعلم أنهما لا يعيشان إليه كإثبات سنة أو أكثر كان النكاح صحيحا لأنه في معنى التأيد وهو رواية عن أبي حنيفة وجه الظاهر أن التأقيت معين لجهة المتعة فإن قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التأيد لأنه لم يوضع سرا إلا ذلك ولكنه يحتمل المتعة فإذا قال إلى عشرة أيام عين التوقيت جبهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسئلة بما إذا شرط وقت العقد أن يطلقها بعد شهر فإن النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينهما وبين ما نحن فيه وأجيب بأن الفارق بينهما ظاهر لأن الطلاق فاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا الوضوح الشهر لم يطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا وما صورة السقراع فالشرط انما هو في النكاح لاني قاطعه ولهذا الوضوح التوقيت لم يكن بينهما بعمق في المدة عقد كافي الاجابة

ولأنه أتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للعاني ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التأقيت أو قصرت لأن التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد

(قوله ولأنه أتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للعاني) ولذا قال جعلتك وكبلا بعد موتي انعقد وصية أو جعلتك وصيا في حياتي انعقد وكلا ولو أعطى المال مضاربة فشرط الرجح للضارب كان قرضا أو لرب المال كان بضاعة ولا يخفى أن على ما حققناه يكون الوقت من نفس نكاح المتعة فلا يحتاج إلى غير إيداء الناسخ في دفع قول زفر هذا ومقتضى النظر أن يترجح قوله لأن غاية الأمر أن يكون الوقت متعة وهو منسوخ لكن نقول المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشرعية عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة وتلاشي وأنا أقول به كذلك وانما أقول بغيره مؤبدا ويلغو بشرط التوقيت حقيقة الغاء شرط التوقيت هو أثر النسخ وأقرب نظري إلى هذا نكاح الشغار وهو أن تزوج الرجل كل مولية إلا خر على أن يكون يضع كل مهر للمولية إلا خر صرح النهي عنه وقلنا إذا عقد كذلك صح موجب المهر المثل لكل منهما ولم يلزمنا النهي لأننا نقل به كذلك موجب البضعين مهر ينزل على الغاء الشرط المذكور فلم يلزمنا النهي فقول زفر مثل هذا سواء وأما قياسه على ما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فأصل منضم إلى أصول شتى مما اشترط فيه من النكاح شرط مخالف لمقتضى العقد وكونه غير صحيح من حيث إنه انما عقد مؤبدا ولذا إذا انقضت المدة لا ينتهي النكاح بل هو مستمر إلى أن يطلقها يستدفع بما ذكرنا مما يوجب أن أثر التوقيت في ابطاله موقتا لا في ابطاله مطلقا فإن قلت فلو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد هل ينعقد أولا وإذا لم ينعقد هل يكون من أفراد المتعة فالجواب لا ينعقد به النكاح وإن قصد به النكاح وحضره الشهود وليس من نكاح المتعة لأنه لم يذكر فيه توقيت بل التأيد وانما كان كذلك لأنه لا يصلح مجازا عن معنى النكاح لما في المبسوط من أنه لا يقصد ملك المتعة كالأحلال قال فان من أحل لغيره طعاما وأذن له أن يتبع به لا يملكه وانما يتألفه على ملك المبيع فكذلك إذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك اهـ يعني اتفق طريق المجاز الذي ينام في أول كتاب النكاح والله سبحانه أعلم (قوله ولا فرق بين ما إذا طالت المدة أو قصرت) نفي لرواية الحسن عن أبي حنيفة أنهما إذا سميامة لا يعيشان إليها صح لنا بيده معنى قلنا ليس هذا أنا بيد معنى بل توقيت بعمدة طويلة وبطل هو التوقيت وقوله لأنه المعين لجهة المتعة يؤيد ما قدمناه من أن النكاح الوقت من أفراد المتعة هذا وإذا انشأ الكلام إلى أن الشرط الفاسد وهو اشتراط ما ليس مقتضى العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ناسب أن يقرن به الكلام في اشتراط الخيار في النكاح فإذا تزوج على أنه بالخيار أو هي صح النكاح وبطل الخيار عند بناء على أن شرط الخيار كالهزل لأن الهزل فاسد للسبب غير راض بحكمه أبدا وشارط الخيار غير راض بحكمه في وقت مخصوص فإذا لم يمنع الهزل ثبوت حكمه للحديث ثلاث جدهن جلدوهن لهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقد أسلفنا نخرج به فشرط الخيار أولى أن لا يمنع وإذا لم يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار الرؤية فحقه لا يتوقف على اشتراطه في موضع ثبت كالبيع بل إذا اشترى ما لم يره ثبت له الخيار بلا اشتراط والنكاح ينعقد بالرؤية أجماعا فلا يتصور ثبوته فيه ولو فرض اشتراط خيار الفسخ إذا رآها كان شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار العيب فلا يثبت لأحدهما في الآخر إذا وجد معيبا بصر أو جذام أو رقق أو عفل أو جنون أو مرض فالج أو غير ما إذا كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف سوى عيب الحب والعنة فسه على ما يأتي في باب خلافا للشافعي في العيوب الخمسة الرقق والجنون والجذام والبرص والمجذ في الثلاثة الأخيرة إذا كانت بحيث لا تطبق المقام معه حيث ثبتت لها أخبار الفسخ لنا ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لاتي تزوجها فوجدت بكسها بياضا الخني ما هلك وهذا من كتابات الطلاق بل لا يبعد عنه من صرائحه في عرف العرب بالاستقراء فعرف

لاني قاطعه ولهذا الوضوح التوقيت لم يكن بينهما بعمق في المدة عقد كافي الاجابة

قال (ومن تزوج امرأتين في عقد واحدة) هذه المسئلة من الاصل أى من المبسوط وصورته ظاهرة ومسئلة البيع تأتي في البيوع وقوله (وعندهما يقسم على مهر مثلها) يعنى اذا كان المسمى ألفا مثلا ينظر الى مهر مثلها ويقسم المسمى عليها فما أصاب حصه التي لا تحل يسقط عن الزوج وما أصاب حصه الاخرى يثبت عليه لهما أنه قابل المسمى بالضعفين وكل ما كان مقابلا يثبتين فانما يلزم اناسلما لمن قابل ولم يسلم ههنا الا أحدهما فلا يلزمه الا حصته كالمخاطب امرأتين بالنكاح على ألف فأجاب أحدهما دون الاخرى ولا يى حنيفة أن ضم ما لا يحل الى ما يحل في النكاح كضم الحدار الى المرأة فيه أن كل واحد منهما ليس يعمل للنكاح ولو فعل ذلك وسعى كان المسمى كله للمرأة فكذلك ههنا ان يحل بخلاف ما اذا خاطبها بالنكاح لانهم ما قد استويا في الايجاب حتى لو أجبنا صح نكاحهما جميعا فيثبت انقسام البدل بالمساواة في الايجاب فان قيل اذا لم تكن محلا للنكاح أصلا ولم تدخل تحت العقد وجب أن يحل إن دخل بها ولا يحد عنه أوجب بأن عدم الحد باعتبار ظاهر صورة العقد

(ومن تزوج امرأتين في عقد واحدة ما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى) لان البطل في احدهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جمع المسمى التي يحل نكاحها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثلها ما هو مسئلة الاصل

أنه لا فسخ عن عيب وجبنا أيضا قول ابن مسعود لا ترد الحرة عن عيب وعن علي قال اذا وجد بامرأته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء طلق وان شاء أمسك والمسئلة مختلفة بين الصحابة فرضى الله عنهم فعن عمر أنه أثبت الخيار وحله على خيار الطلاق بعيد فان ذلك ثابت لا يحتاج الى نقل اثبات عمر إياه وقول محمد أرجح فيما يظهر فان ما ذكرنا من طريق التخصيص بالطلاق وما أفاده ههنا لا لائل انما هو في تخلص الرجل فأما المرأة فلا تقدر عليه وهي محتاجة الى التخصيص وأما مودة الفراق قال صلى الله عليه وسلم فزمن المجهوم فراقك من الاسد والكلام في المسئلة طويل الغلب في المبسوط وغيره يحتمل أنظار السنا بصددها اذ ليست من مسائل الكتاب بل المقصود تنعيم الفائدة بالفروع المناسبة وكذا الوشرط أحد الزوجين على الآخر السلامة من تلك العيوب أو من العي والشلل والزمانة وأشرط صفة الجمال فوجد بخلاف ذلك لا خياره في الفسخ ومن هذا وكثيرا ما يقع لوزوجها بشرط أنها بكر فاذا هي ثيب فلا خيار له بل ان شاء طلق وثبت أحكام الطلاق قبل الدخول أو بعده (قوله ومن تزوج امرأتين في عقد واحدة واحدة ما لا يحل له) لرضاع أو قرابة محرمة (صح نكاح المحللة وبطل نكاح المحرمة بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع) حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد فيبطله وهنا البطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (قوله ثم جمع المسمى التي يحل نكاحها عند أبي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلها) كان يكون المسمى ألفا ومهر مثل المحرمة ألفان والمحللة ألف فيلزم ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث درهم للتي صح نكاحها ويسقط الباقي ولو كان دخل بالتي لا تحل فالمدكور في الاصل أن لهما مهر مثلها بالغاما بالغ والالف كلها للمحللة قال في المبسوط وهو الاصح على قول أبي حنيفة وما ذكر في الزيادات فهو قولهما أن لهما مهر مثلها ولا يجاوز حصته من الالف ولو كان صح نكاحها انقسمت الالف على مهر مثلها اتفاقا (قوله وهي مسئلة الاصل) مثل هذا اللفظ يقصده الاحالة على ذلك الكتاب تنعيم متعلقان المسئلة منه وحاصل المذكور لهما مائة المسمى قابل بالضعفين ولم يسلما وكل ما قابل يثبتين ولم يسلما فاللازم حصه السالم بيان تقررا الكبرى شرعا ما لو اشترى عشرين بألف فاذا أحدهما مدبرا أو خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجاب أحدهما دون الاخرى بل ما نحن فيه أولى فان المحرمة دخلت في العقد عنده ولذا لا يحد بوطئها مع العلم بالمحرمة عنده ومن ضرورة دخولها انقسام البدل وله منع كلية الكبرى بل المضموم الى المحللة إما محل أولاً في الاول يتقسم وفي الثاني لا كالأول ضم حداراً أو حجاراً فان الكل فيه للحل والضم لغو وضم المحرمة كذلك فان حكم النكاح الحل فالمحرمة ليست بعمل فلم تدخل والمدبر مال فهو محل ولذا الوقضى القاضي يجوز بيعه نفقة فيدخل في العقد ثم يستحق نفسه بحق المحرمة وسقوط الحد عنه في وطء المحرمة المعقود عليها من حكم صورة العقد وسنين وجهه ان شاء الله تعالى في كتاب الحدود لامن حكم انعقاده والانقسام من حكم الانعقاد والانقسام في المخاطبتين للاستواء في الايجاب للمحللة فانهم مالوا أجبنا صح نكاحهما معا وانقسم عليهما هذا وقد ادعى أن ما في الزيادات من أنه لو دخل بالتي لا تحل كان لهما مهر مثلها لا يجاوز حصته من الالف قول أبي حنيفة فاستشكل بأنه فرع دخولها في العقد ودفع بأنه قولهما لا قوله في الاصح وقوله يجب مهر مثلها بالغاما بالغ وبتقدير التسليم فالمنع من المجاوزة لمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بدخولها في العقد فأما الانقسام للاستحقاق فباعتبار

وقوله (ومن ادعت عليه امرأته أنه تزوجها) هذه المسئلة من الجامع الصغير وهي ملقبة بين الفقهاء بأن قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ عند أبي حنيفة ينفذ ظاهرا وباطنا ومعنى نفوذ ظاهر ان نفوذ فيما يثبت التمكن والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذ باطنا يثبت الحل عند الله تعالى وأما في الاملاك والمرسلة والميراث فإنه ينفذ ظاهرا وباطنا بالاجماع وأما في الهبة والصدقة فعن أبي يوسف فيه روايتان في رواية الحقها بالاشربة والانتكحة من حيث أنه يحتاج فيه الى الإيجاب والقبول وفي أخرى الحقها بالاملاك المرسلة وما ذكره في الكتاب من تحريم المذهب واضح قالوا (القاضي أخطأ الحجة إذا شهد كذبة) والخطأ في الحجة يمنع من النفوذ باطنا كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار (ولابى حنيفة أن الشهود صدقة عند القاضي) لان الفرض (٣٨٩) أنه لم يطلع على شيء مما يجزئهم

ومثل هذه الشهود هو الحجة والمعتبرة في الشرع (التعذر الوقوف على الصدق حقيقة) لان ذلك أمر باطن لا يعلمه الا الله فلا يشترط ذلك للقضاء لما أمكن القضاء أصلا وإذا وجدت الحجة الشرعية نفذ

الحكم ظاهرا وباطنا (بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهم ممتيسر) بالامارات فان قيل القضاء ظاهرا ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن والنكاح لم يكن ثابتا فكيف ينفذ القضاء باطنا أشار الى الجواب بقوله (بتقديم النكاح) يعني تقديم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كأنه قال أنكحك إياه وحكمت ينكح بك (قطعا للنازعة) فجعل لها باطنا ثلاثا تارة في طلب الوطء ثانيا وسألني بعض أذكاء المغاربة حين قدم مصر حاجا سبعة سبع وأربعين وسبعائة عن هذه المسئلة طاعنا في المذهب فأجبتهم بقولهم هذا قطعا

(ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها وأقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وأن تدعيه بجامعها) وهذا عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف أولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه أن يظاهرها وهو قول الشافعي لان القاضي أخطأ الحجة إذا شهد كذبة فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولابى حنيفة أن الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهم ممتيسر وإذا ثبت القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للنازعة

الدخول في العدة قالتي تحمل هي المختصة بذلك فالكل لها وقد ورد أيضا على قوله ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ أن عدم الدخول في العقد يقتضي أجنبيتها عنه فبأي وجه يجب مهر مثلها وهو فرع الدخول في عقد فاسد ويجب بأن وجوبه بالعذر الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد وورد على قولهما أيضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا يخلص الابتصاص بهما الدعوى فيجب الحد لا تنفاه شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول في العدة (قوله ومن ادعت عليه امرأة) لقب المسئلة أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند أبي حنيفة ظاهرا وباطنا إذا كان مما يمكن القاضي انشاء العقد فيه فلو ادعى نكاح امرأة أو هي ادعت النكاح أو الطلاق الثلاث كذبوا برهنان زورا فقتضى بالنكاح أو الطلاق نفذ ظاهرا فنطالب المرأة في الحكم بالقسم والوطء والنفقة وباطنا فيحل له وطؤها وان علم حقيقة الحال ولها أن تمكنه وقولنا إذا كان مما يمكن القاضي انشاؤه يخرج ما إذا كانت معتدة الغير أو مطلقة فلا فادعى أنه تزوجها بعد زوج آخر ونحو ذلك مما لا يقدر القاضي على انشاء العقد فيه أما الهبة والصدقة ففي نفاذ القضاء بهما باطنا وإثباتا إذا ادعى كذبا وجه المنازعة أن القاضي لا يملك تعليق مال الغير بلا عوض وقول أبي حنيفة هو قول أبي يوسف الأول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا ينفذ باطنا فلا يسعه أن يظاهرها إذا ادعى كذبا وإذا كان مدعى عليه بطلقها وهو قول الشافعي وكلا التحل الثاني لا التحل الأول فيما إذا ادعت الطلاق الثلاث كذباً فقتضى به تزوجت آخر عند محمد وعند أبي حنيفة تحل الثاني لا الأول لان القاضي يملك التطبيق على الغير أحيانا بخلاف المعتدة وأختها وكذا الاختلاف في دعوى الفسخ بأن ادعى أحد المتبايعين على صاحبه فسخ البيع كذباً وبرهن زورا ففسخ القاضي يفسخ البيع ويحل للبائع وطؤها لو كانت أمة وكذا الوادعي بيع الامتنع ولم يكن باعها فقتضى بها القاضي لمدعى الشراء حلت له وكذا في دعوى العتق والنسب وجه تمسكهما في الكتاب ظاهر وأيضا القضاء إماما قضاء لعقد سابق

للنازعة فقال قطع المنازعة لم ينحصر في الوطء فليطلقها فإنه مختص عن المنازعة مع البراءة عن عهدة وطء لم يسبقه محل فقلت تعني بالطلاق طلاقا مشروعا وغير مشروعا لا سبيل الى الثاني لعدم الاعتداد بعالمين عشر وع فتعين الأول وهو يقتضي النكاح لا محالة وإما منافي هذه المسئلة على فإنه روي أن رجلا ادعى على امرأته نكاحا حين بدى على وأقام شاهدين فقتضى بالنكاح فقالت المرأة ان لم يكن بدأ أمير المؤمنين فزوجني منه فقال على شاهدك زواجك ولولم تنعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا وكان ذلك منه قضاء بشهادة الزور فان قيل هذا انما يتم إذا جعل قضاؤه بمنزلة انشاء العقد وذلك يقتضي أن يشترط حضور الشهود عند قوله قضيت عملا بقوله عليه السلام لانكاح الابشهود واجب بأن بعض مشايخنا ذهبوا الى ذلك واليهم مال شمس الأئمة السر حسي وآخرين منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت مقصودا وانما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن والمقتضى لا يراعى

بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تراجا فلا مكان

شرائطه التي يثبت بها لو كان مقصودا كما في قوله أعتق عبدك عني بالف درهم وهو الجواب عن سقوط الإيجاب والقبول وقوله (بخلاف الاملاك المرسلة) أي المطلقة عن اثبات سبب الملك بأن ادعى ملكا مطلقا في الجارية أو الطعام من غير تعيين بشراء أو ارث حيث لا يتخذ القضاء الاظهار بالاتفاق حتى لا يحمل للقضي لهوطوها (لان في الاسباب تراجا) فلا يمكن تنفيذه بانه ان في الاسباب كثرة ولا يمكن القاضي تعيين شيء منها بدون الحجة فلم يكن مخاطبا بالقضاء بالملك وانما هو مخاطب بقصر يد المدعي عليه عن المدعي وذلك نافذ منه ظاهرا فاما ان ينقذ باطنا بمنزلة انشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعي بخلاف الشكاح فان طريقه متعين في الوجه الذي قلنا فيمكنه اثباته وتنفيذه

أو انشاء لا يصح الاول لعدم سابق ولا الثاني لانه لا إيجاب ولا قبول ولا شهود ولا ي حنيفة أن القاضي مأمور بما في وسعه وانما في وسعه القضاء بما هو حجة عنده وقد فعل وهذا يثبت أن القاضي لو علم كذب الشهود لا ينفذ ولمالم يستلزم ما ذكر النفاذ باطنا اذ القدر الذي توجبها الحجة وجوب القضاء وهو لا يستلزم النفاذ باطنا اذا كان مخالف للواقع وهو محل الخلاف زاد قوله (واذا اثبت القاضي على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم الشكاح ينقذ) فأذا اختار أحد شقي ترددهما وهو أنه انشاء والمعنى أنه يثبت الانشاء اقتضاء للقضاء بتنفيذه عليه وأما ذلك جوابا عما يبطل به هذا الشق من عدم الإيجاب والقبول والشهود فان ثبوته على هذا الوجه يكون ضميا ولا يشترط للضمينات ما يشترط لها اذا كانت قصديا بل على أن كثيرا من المشايخ شرطوا حضور الشهود والقضاء لا ينافي باطنا ولم يشترطه بعضهم وهو أوجه ولو أنهم ما أبطلوا هذا الشق بعدم التراضي من الجانبين لم يندفع ذلك ولما كان المقضي ما ثبت ضرورة صحة غيره ولم يظهر وجه احتياج صحة القضاء الى تقديم الانشاء الا اذا افتقرت صحته الى نفاذه باطنا وليس مفتقرا اليه لثبوته مع استقائه في الاملاك المرسلة حيث يصح ظاهر الاباطنا زاد قوله (قطعا للمنازعة) يعني أن المقصود من القضاء قطع المنازعة ولا تنقطع فيما نحن فيه الا بتنفيذه باطنا اذ لو بقيت الحرمة تكررت المنازعة في طلبها الوطء أو طلبه مع امتناع الآخر لعلمه بحقيقة الحال فوجب تقديم الانشاء فكان القاضي قال ز وجسكها وقضيت بذلك كقولك هو حر في جواب أعتق عبدك عني بالف درهم يتضمن البيع منه وذكر الشيخ أن كل الدين أن بعض من حضر عنده من المغاربة منع الحصر وقال يمكن قطع المنازعة بأن يطلقها قال فأجبت ما تريد بالطلاق المبرور أو غيره لا عبرة بغيره والمبرور يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح قال شيخنا سراج الدين ليس بجواب صحيح انه أن يريد به الطلاق غير المبرور وكونه لا عبرة به في كونه طلاقا صحيحا لا يضر اذ قد ثبت بذلك أن قطع المنازعة الواجب لا يتوقف على التنفيذ باطنا ليجب التنفيذ باطنا بل يتحقق طريق آخر لقطع المنازعة وهو أن يلفظ بلفظ الطلاق فلم يجب التنفيذ باطنا حينئذ لانه لم يكن له موجب سوى انحصار طريق قطع المنازعة فيه وظاهر أنه لم ينحصر والحق أن قطع المنازعة ينتهز سببا للتنفيذ باطنا فيما اذا كان هو المدعي لانها لا تقدر على التخلص بلفظ الطلاق لا فيما اذا كانت هي المدعية لما ذكره في قصور عن صور المدعي وهو النفاذ باطنا في العقود والفسوخ والذي روي عن علي رضي الله عنه وهو أن رجلا أقام منته على امرأة أنها زوجه بين يدي علي فقضى على ذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بئيا أمير المؤمنين فزجرني منه فقال شاهدك زوجك يخص ما اذا انحصر قطع المنازعة في التنفيذ باطنا فانه لو تنقذ باطنا لأجابها فيما طلبت للحقيقة التي عندها والاوجه أن يرد بالمنازعة في قوله قطعا للمنازعة اللجاج المؤذي الى الضرر أعم من كونه عند القاضي أو لا فنقول ما اذا لم يخالف في الاول في طلبها باطنا بان أتبع المقصد جامعها كرها واسترضائها وذلك لعلمه بحقيقة الحال والحل الباطن وفي هذا بعد كونه منشأ مقسدة التقابل والسفك لكونه عرضة باطلاع الزوج عليه فمع اجتماع زوجين على امرأتها أحدهما سرا والاخر جهرا وكل من الأمرين ينبو عن قواعد الشريعة فلا تنقطع المنازعة على المعنى الذي ذكرنا من الاعية الا بالحكم بالنفاذ باطنا وثبوت الحرمة في نفس الامر يفسخ القاضي فم الصور ثم على المبتدئ بالدعوى الباطلة واثباتها بالطريق الباطل لانه لا من (ثم غير أن الوطء بعد ذلك في حل وقول أبي حنيفة أوجه وقد استدلل على أصل المسئلة بدلالة الاجماع على أن من اشترى جارية ثم ادعى فسح بيعها كذبا وبرهن فقضى به محل البائع وطوها واستخذامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه انلافه لانه اتى بأمرين فعليه أن يختار أهونهما وذلك ما يسلّم له فيه دينه (قوله بخلاف الاملاك المرسلة) أي

باب الاولياء والاكفاء

أخريان الأولياء والاكفاء
عن بيان المحرمات وإن كانا
شرطي النكاح لأن محل
محل النكاح شرط جوازه
بالاتفاق بخلاف الأولياء
والاكفاء والمتفق عليه
أولى بالتقديم وتحرير المذهب
على ما ذكره في الكتاب
واضح وأما وجه من لم يجوزه
بدون الولي كابي يوسف في
غير ظاهر الرواية ومالك
والشافعي فما قال (لأن
النكاح براد لمقاصده
والنفويض اليهن محل بها)
لأنهن سريعات الاعتذار
سيات الاختيار لاسيما
عند التوفان

باب الاولياء والاكفاء

(قوله لأن محل النكاح)
أقول دليل لقوله أخريان
الاولياء والاكفاء عن بيان
المحرمات (قوله بخلاف
الاولياء والاكفاء المتفق
عليه أولى بالتقديم) أقول
ويجوز أن يقال بيان المحرمات
مأله إلى رفع الموانع والعدم
له تقدم (قال المصنف
وينعقد نكاح الحر العاقل
البالغة برضاها) أقول أي
نقدها الدال على رضاها (قال
المصنف وإن لم يعقد عليها
ولي) أقول ولم يأتني ولا يبعد
أن يراد لم يعقد عليها تبسببا
ومباشرة قائل

باب الاولياء والاكفاء

(وينعقد نكاح الحر العاقل البالغة برضاها) وإن لم يعقد عليها ولي بركا كانت أو تبعا عند أبي حنيفة وأبي
يوسف (رحمهما الله) في ظاهر الرواية (وعن أبي يوسف) رحمه الله (أنه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد
موقوفاً) وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً لأن النكاح براد لمقاصده
والنفويض اليهن محل بها

المطلقة عن تعيين سبب الملك بأن ادعى الملك في هذا الشيء ولم يعين سبباً فإن القضاء به قضاء بالبدليس
غير لترأحم الأسباب أي تعدها فلا يمكن القاضي تعيين بعضها دون بعض إذ لم تقم حجة بخصوصه بخلاف
ما عين السبب فيه وقعت الشهادة على تعيينه والله سبحانه أعلم

باب الاولياء والاكفاء

أولى الشروط المتفق عليها غالب الشرط المختلف فيه وهو عقد الولي والولي العاقل البالغ الوارث فخرج
الصبي والمعتوه والعبد والكافر على المسئلة الولاية في النكاح نوعان ولاية تدب واستحباب وهو الولاية على
البالغة العاقل بركا كانت أو تبعا وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بركا كانت أو تبعا وكذا الكبيرة
المعتوهة والمرفوقة وثبت الولاية بأسباب أربعة بالقربة والملك والولاية والامامة وافتتح السبب بالولاية
المندوبة نفيها لوجوبها لانه أمر مهم لا شهارة لوجوب في بعض الديار وكثرة الروايات عن الاصحاب فيه
واختلافها وحاصل ما عن علماء شارحهم الله في ذلك سبع روايات روايتان عن أبي حنيفة تجوز
مباشرة البالغة العاقل عقد نكاحها ونكاح غيرهما مطلقاً إلا أنه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب
ورواية الحسن عنه إن عقدت مع كف مجاز ومع غيره لا يصح واختير للفتوى لما ذكر أن من واقع
لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولي وعذل القاضي
فقد تترك أنفة المتردد على أبواب الأحكام واستثقال النفس الخصومات فيستقر الضرر فكان منعه دفعه
وينبغي أن يقيس عدم الصحة الفتى بهما إذا كان لها أولياء أحياء لأن عدم الصحة إنما كان على ما وجه
به هذه الرواية دفعا لضررهم فإنه قد يفتقر لما ذكرنا أما ما يرجع إلى حقها فقد سقط برضاها بغير الكف
على ما صيغ في أن شاء الله تعالى في فصل الكفاءة وعن أبي يوسف ثلاث روايات لا يجوز مطلقاً إذا كان لها
ولي ثم يرجع إلى الجواز من الكف لامن غيره ثم يرجع إلى الجواز مطلقاً من الكف وغيره وروايتان
عن محمد أن عقاده موقوف على إجازة الولي إن أجازته نفذ وإلا بطل لأنه إذا كان كفاً وامتنع الولي يحدد
القاضي العقد ولا يلتفت إليه ورواية رجوعه إلى ظاهر الرواية فتحصل أن الثابت الآن هو اتفاق
الثلاثة على الجواز مطلقاً من الكف وغيره وهذا على الوجه الذي ذكرناه عن أبي يوسف من ترتيب
الروايات عنه وهو ما ذكره السرخسي وأما على ما ذكره الطحاوي من أن قوله المرجوع إليه عدم الجواز
الا بولي وكذا الكرخي في مختصره حيث قال وقال أبو يوسف لا يجوز الا بولي وهو قوله الأخير فلا يرجع
قول الشنئين لأنهما أقدم وأعرف بمذهب أصحابنا لكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسي
والتعويل عليه حيث قال عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف الخ وعلى المختار
للفقهاء لو زوجت المطلقة ثلاثاً نفسها بغير كف ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغي أن تحفظ هذه
المسئلة فإن المحلل في الغالب يكون غير كف وأما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول وإذا جاز من
غير الكف على ظاهر المذهب فلولي أن يفرق بينهما على ما ذكره في فصل الكفاءة أن شاء الله تعالى
وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد بعبارة النساء أصلاً أصيلة كانت أو وكيلة (قوله لأن النكاح)
شروع في الاستدلال لقول الشافعي ومالك وهو أن النكاح لا يراد لذاته بل لمقاصده من السكن
والاستقرار لتحصيل النسل وترتيبه ولا يتحقق ذلك مع كل زوج والنفويض اليهن محل بهما لمقاصد

وهو مردود بما إذا أذن لها الولي كما اختاره محمد فان الخلل ينجيه فكان الواجب الجواز حيث شئوهم لا يقولون به وأيضاً المذعي أن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء فالدليل المطابق بيان الخلل في العبارة والاعتذار بأن هذا التعليل لتعليل أن لا يفرض اليهن أمر النكاح مطلقاً من غير نظر إلى أن يأذن الولي أولاً غير دافع لانتفاء المطابقة وأما وجه من جوزه فهو (أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهلها لكونها عاقلة متميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج) بالاتفاق وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز بلا خلاف فان قلت لانسلم أنها تصرفت في خالص حقها بل في حق يتعلق به حق الأولياء ولهذا لا يجوز إذا لم يكن يكف في رواية قلت لافرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه وأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة فالجواب أن المراد بخالص حقها ما كان من الموضوعات الأصلية التي ترتب على النكاح من تملك منافع بضعها واستيجاب المهر والنفقة والتكسوة والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض من حقوق العارل الأولياء فان قيل هذا استدلال بالرأى في مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد أما الكتاب فقوله تعالى فلا تعصوهن أن ينكحن أزواجهن نهي الولي عن العزل وهو المنع وإنما يتحقق منه المنع إذا كان المنوع في يده وأما السنة فخاروي في السنن عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فالجواب أن الآية مشتركة الإلزام لمتنهما من منعهن عن النكاح فدل على أنهن مملكتهم وأن قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في أنفسهن وقوله حتى تنكح زوجاً غيره (٣٩٣) وقوله أن ينكحن أزواجهن يعارضها وأما الحديث فساقت الاعتبار لان ابن جريج

سأل الزهري عنه فلم يعرفه وفي رواية فأنكره

الآن محمد رحمه الله يقول يرتفع الخلل بإجازة الولي ووجه الجواز أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهلها لكونها عاقلة متميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج

(قوله وهو مردود بما إذا أذن لها الولي كما اختاره محمد رحمه الله) أقول قال ابن حجر في شرح البخاري

لأنهن سريعات الاغترار بسيات الاختيار فيختزن من لا يصلح خصوصاً عند غلبة الشهوة وهو غالب أحوالهن فصارت الاثوثة مظنة قصور الرأى لما غلب على طبعهن مما ذكرنا فاستلزم هذا التقرير يكون

وتعقب بان أذن الولي لا يصح إلا من يوب عنه والمرأة لا تتوب عنه في ذلك لأن الحق لها ولو أذن لها في النكاح نفسها صارت كمن علة أذن لها في البيع من نفسها ولا يصح اه ولا يخفى عليك وهن هذا الكلام فان النكاح عقد على منافع البضع فتصيرهن بالأذن كالأذن له بان يؤجر نفسه فتأمل قال الجلال المحلى الشافعي في شرح المنهاج (لا تزوج المرأة نفسها) باذن من وليها ولا دونه (ولا غيرها بوكالة) عن الولي ولا بولاية (ولا تقبل نكاحاً واحداً) بولاية ولا بوكالة فطمألتها عن هذا الباب أن لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحساب وعدم ذكره أصلاً وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء مما تقدم حديث لانكاح الابوي وروى ابن ماجه حديث لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين اه أقول في قوله فطمألتها الخ بحث (قوله وأيضاً المذعي أن النكاح لا ينعقد الخ) أقول إذا تأملت أدنى تأمل ظهر لك أن هذا الوجه لا يغير الأول في المال هكذا قيل ولكن لا يخفى عليك أن نفي الجواز بدون الولي أمر ونفيه بعبارة نهي أمر آخر فالرد الأول يرد على أبي يوسف رحمه الله أيضاً بخلاف الثاني (قوله لا انتفاء المطابقة) أقول فيه بحث فانه إن أراد انتفاء المطابقة على تقرير المصنف فلاضير وإن أراد انتفاءها على ما وضعه المعلل فغير مسلم (قوله وأما وجه من جوزه فهو أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهلها الخ) أقول أنت خير بأن الخصم يمنع وينازع في أهليتها لهذا التصرف ويقول لم يجعلها الشارع أهلاً له وقوله لكونها عاقلة الخ لا يدل عليه فان العبد العاقل البالغ كذلك وهو محجور عن كثير من التصرفات وبين المال والبضع فرق (قوله قلت لافرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه) أقول أنت خير بأن المنع متوجه الى الرايتين ظاهراً وغير ظاهراً ولا يقدح في ذلك قوله ولهذا لا يجوز الخ فانه تنوير للسند والمنع يتم بدونه ألا يرى أن الولي حق الفسخ في ظاهر الرواية فلم يتعلق به حق لما كان كذلك (قوله فان قيل هذا استدلال بالرأى في مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد) أقول في قوله (قوله وأيضاً المذعي أن النكاح لا ينعقد الخ) أقول وهذا الاستدلال منهم إنما يصح إذا كان الخطأ في لا تعصوهن ولا ولياء وهو ممنوع بل الخطأ في الأزواج كي لا يليق الشرط بلا جزم أو التفصيل المشيع في التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازي (قوله وإنما يتحقق منه المنع إذا كان المنوع في يده) أقول إن أراد إذا كان المنوع في يده شرعاً فليس كذلك عند الخصم فان النهي عندهما يقتضي المشروعية على ما يجي تفصيله في البيع الفاسد إلا أن يكون مرادهم الإلزام وهو بعيد وإن أراد غير ذلك فلا يفيد ولا يضرن (قوله فالجواب أن الآية مشتركة الإلزام) أقول ويرد أيضاً أن واحداً من هذين الاستدلالين لا يدل على مطلوب الخصم من عدم الانتفاء بعبارة نهي (قوله وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في أنفسهن) أقول أي فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف وتزويجهما أنفسهما من الكف ففعل بالمعروف فوجب أن يصح (قوله وقوله أن ينكحن أزواجهن يعارضها) أقول فان الله تعالى أضاف النكاح اليهن إضافة الفعل الى فاعله والتصرف الى مباشره

ولان عائشة علمت بخلافه زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وذلك يدل على نسخه ولانه معارض بقوله عليه السلام لايم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا هذا هو الصحيح عند أهل اللغة وإذا كان الكتاب والسنة متعارضين ترك المصنف الاستدلال بهما المجابين وصار الى المعقول وهو مروى عن عمرو بن عبد الله بن مسعود وقوله (وانما يطالب الولي بالتزويج) جواب عما يقال اذا تصرف في خالص حقها فلم أمر الولي بالتزويج اذا طالبت به وأي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها ووجهه أنهم بما يشترط هذا التصرف تنسب الى الوفاقة فجعل التصرف من الولي (٣٩٣) في خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عن

النسبة اليها وقوله (ولكن للولي الاعتراض في غير الكف) يعني اذا لم تلد من الزوج وأما اذا ولدت فليس الاولياء حق الفسخ كي لا يضيع الولد عن ربه قال في النهاية ولكن في مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المرأة نفسها من غير كف فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولاد ثم بداه أن يخاصم في ذلك فله أن يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضائي حق النكاح في حق البكر نكاحا بخلاف القياس قال كذا كان مكتوبا بخط شيعي وقوله (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجوز في غير الكف) يعني لدفع ضرر العار عن الاولياء قال شمس الأئمة وهذا أقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل وهو معنى قوله (لان كم من واقع لا يرفع ويروي رجوع محمد الى قولهما) يعني يتعقد نكاحها عنده أيضا بلا ولي ولا يوقف على الاجازة

وانما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنسب الى الوفاقة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكف وغير الكف ولكن للولي الاعتراض في غير الكف وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله أنه لا يجوز في غير الكف لان كم من واقع لا يرفع ويروي رجوع محمد الى قولهما

عله ثبوت الولاية في النكاح الاثنية ولا يشك أنه قاصر عن عموم الدعوى فانم الوعدة بذن الولي لها في رجل معين كقول محمد لا يصح عندهم والوجه المذكور لا يشك ونحن نغني عليه الاثنية ونهيا عن المباشرة نذب كي لا تنسب الى الوفاقة بل العلة ليست الا الصغر على ما سبقين والمفسدة المذكورة ليست لازمة لمباشرتها ولا غالبية ولا ينافي الحكم بالاثنية اذ ليست ملزمة دائما ولا غالبا كما هو شأن المظنة ومجرد الوقوع أحيانا لا يوجب المظنة واذا وجد للولي رفعه وكون ولي يحتشم عن ذلك قليل بالنسبة الى من يقوم في دفع العار المستمر عن نفسه فوق وقوع المفسدة قليل وتقريره بابعد وقوعها قليل في قليل فانتفت المظنة وبقي أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لتكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها اختيار الأزواج فلا تخرج من لاترضاه ثم استشعر أن يورد عليه منع أنه خالص حقها والام يطالب الولي به فأجاب بأنه انما يطالب الولي به كي لا تنسب الى الوفاقة وهذا كلام على السند وهو غير مفيد الا لوساوي وهو منتف فان له أدلة أخرى معية هي المعول عليها وهي قوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن مني الاولياء عن منعهن من نكاح من يخترنه وانما يتحقق المنع من في يده المنوع وهو الانكاح وما في السنن عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال أيا امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل حسنه الترمذي وقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الابوي رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحاديث أخرى في ذلك والجواب أما الآية فعنها الحقيقي انتهى عن منعهن عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقة لا نغضوهن أن ينكحن أزواجهن اذا أريد بالنكاح العقد هذا بعد تسليم كون الخطاب الاولياء والافق قد قيل للأزواج فان الخطاب معهم في أول الآية واذا طلقتم النساء فلا تعضلوهن أي لا نغضوهن حاسبا بعد انقضاء العدة أن يتزوجن ويوافقها قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانه حقيقة اسناد الفعل الى الفاعل وأما الحديث المذكور وما بعده من الاحاديث فمعارضة بقوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطا والأيم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا في كتاب الامثال لابن عبيدة في أمثال أكم من صبي كل ذات بعل ستين يضرب لتعول الزمن بأهله وأنشد قول الاول

أفاطم إني هالك فنتيتي * ولا تجزعي كل النساء تنيم

وجه الاستدلال أنه أثبت لكل منها من الولي حق في ضمن قوله أحق ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها أحق منه به فبعد هذا المأان يجري بين هذا الحديث وما رواه الحكم المعارضة والترجيح أو طريقة الجمع فعلى الاول يرجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف في معنائه بخلاف

(٥٠ - فتح القدير ثاني) (قوله ولان عائشة علمت بخلافه) أقول قال الشيخ الامام علاء الدين الترمذي في كتابه المسمى بالجوهر النقي في الرد على البيهقي ثم ان عائشة الراوية للحديث خالفته على ما سيذكره البيهقي في هذا الباب وكذلك الزهري أيضا روى الحديث ثم خالفه قال صاحب الاستذكار كان الزهري يقول اذا تزوجت المرأة بغير إذن وليها بازا وهو قول الشعبي وأبي حنيفة وزفر اه (قوله وذلك يدل على نسخه) أقول بل يدل على ضعفه ووجهه (قوله لان السكوت انما جعل رضائي حق النكاح) أقول سقوط حق الفسخ لم يكن لجعل السكوت رضائيا بل لا يضيع الولد عن ربه كما لا يخفى

الحديثين فانهم افاضوا في حديث لا نكاح الا بولي مضطرب في إسناده في وصله وانقطاعه وارساله
قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف وسمى جماعة منهم اسراييل وشريك ورووه عن أبي اسحق عن أبي
بردة عن أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أسباط بن محمد وزيد بن حبان عن يونس بن
أبي اسحق عن أبي بردة عن أبي موسى ورواه أبو عيسى بن عيسى بن عيسى بن أبي اسحق عن أبي بردة ولم
يذكر فيه عن أبي اسحق فقد اضطرب في وصله وانقطاعه وقد روى شعبة وسفيان الثوري عن يونس بن
أبي اسحق عن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اضطراب في إسناده لأن أبا بردة لم يره صلى الله
عليه وسلم وشعبة وسفيان أضبط من كل من تقدم قال وأسنده بعض أصحاب سفيان عن سفيان ولا يصح
ثم أسند إلى شعبة قال سمعت سفيان الثوري يسأل أبا اسحق أسعدت أبا بردة يقول قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا نكاح الا بولي قال نعم ولا يخفى أن هذا الكلام الرأى أماغلى رأينا فلا يضرا لارسال وحديث
عائشة رضي الله عنها عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها
وقد أنكره الزهري قال الطحاوي وذكر ابن جريج أنه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه خدثنا بذلك ابن أبي
عمران حدثنا يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج بذلك ولما حسن بناءه على أن الأصح في الأول
وصله لأن الوصل والرفع مقدمان على الوقف والارسال عند التعارض على الأصح وإن كان شعبة
وسفيان أحفظ من غيرهما لكن حكاية شعبة تفيد أنهم سمعوا من أبي اسحق في مجلس واحد ظاهرا
وغيرهما سمعوه منه في مجالس وفي الثاني أن الثقة قد ينسى الحديث ولا يعتد فادحافي محضه بعد عدا له من
روى عنه وثقته ولذلك نظرنا في شهر همام روى أن ربيعة ذكر لسهيل بن أبي صالح حديثا فأنكره فقال له
ربيعة أنت حدثتني به عن أبيك فكان سهيل يقول بذلك حدثني ربيعة عن أبي الهمم إلا أن يقال هذا في
عدم التكذيب أما إذا كذبه بان يقول ما رويت ذلك فنصوا في الأصول على رده وفي حكاية ابن جريج
إجماعا إلى ذلك في رواية ابن عدي في الكامل إياها في ترجمة سليمان بن موسى حيث قال قال ابن جريج
فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له إن سليمان بن موسى حدثنا به عنك قال فأتيتني
على سليمان خيرا وقال أخشى أن يكون وهم على أم فهذا اللفظ في عرف المتكلمين من أهل العلم
بغير معنى نفية بلفظ النفي وأما ما ضعف به من أن عائشة رضي الله عنها راوته علمت بخلافه على ما في
الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها تزوجت حفصة بنت عبد الرحمن
من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي يقتات عليه في بناءه
فكلمت عائشة رضي الله عنها المنذر بن الزبير فقال إن ذلك بيد عبد الرحمن وقال عبد الرحمن ما كنت
لأردأ امرأتي فاستمرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا فأول على معنى أنها أذنت في التزويج
ومهدت أسبابه فلما لم يبق إلا العقد أشارت إلى من بلى أمرها عند غيبة أبيها أن يعقدها على ذلك ما روى
عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال كانت عائشة رضي الله عنها تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد
فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها تزوج فإن المرأة لا تلي عقد النكاح وفي أقطان النساء
لا ينكحن أسناده البيهقي عنه وعلى كلال التقديرين فالقدمة للصحيح وهو ما رواه مسلم وأبو داود
والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ وهو ما استدلتنا به وعلى الثاني وهو أعمال طريقة الجمع فبان
يحمل عمومهم على الخصوص وذلك سائق وهذا يخص حديث أبي موسى به بدجواز كون النبي للكمال
والسنة وهو محمول قوله فان النساء لا تلي ولا ينكحن في رواية البيهقي وبأن يراد بالولي من يتوقف على
إذنه أي لا نكاح الا بعنه ولا يهينني نكاح الكافر المسلمة والمعنوهة والامة والعبد أيضا لأن النكاح
في الحديث عام غير مقيد وعلى هذا التأويل يتم العمل بالحديث الجامع لاشتراط الشهادة والولي وهو
ما قدمناه من رواية ابن حبان في فصل الشهادة ويخص حديث عائشة بمن نكح غير الكف والمراة

(ولا يجوز لولي إجبار البكر البالغة على النكاح) خلافا لما ساقى رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لأنها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالباوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال

قال (ولا يجوز لولي اجبار
البكر البالغة على النكاح)
اجبار البكر البالغة على النكاح
لا يجوز عندنا (خلافاً لشافعي)
وهو مذهبان أي يلي له
أن الصغيرة إذا كانت بكراً
تزوج كرهاً فكذلك البالغة
والجامع بينهما الجهالة بأمر
النكاح لعدم التجربة (ولهذا)
أي ولكونها جاهلة بأمر
النكاح (بقبض الأب صداقها
بغير أمرها ولأننا نأمر
مخاطبة) لأن الكلام في الحرة
البالغة وكل من كانت كذلك
(لا يكون للغير عليها ولاية)
وقوله (والولاية على الصغيرة)
جواب عن قياسه على الصغيرة
بالمفارقة وذلك لأن الولاية
على الصغيرة إنما كانت
لقصور عقلها) وفيما نحن فيه
ليس موجوداً لأنه قد كمل
البوغ بدليل توجه الخطاب
نصاراً لاجبار عليها كلاجبار
على الغلام فإن كان صغيراً
جازلقصور العقل وإن كان
بالغاً لا يجوز وصار كالمتصرف
في المال أي في مال البكر
البالغة فإنه لا يجوز لآب
التصرف فيه

بالباطل حقيقته على قول من لم يصح ما يشره من غير كف أو حكمة على قول من يصححه وبثبت للول
حق الخصومة في فسحه كل ذلك سائق في إطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينها على أنه
يخالف مذهبهم فان مفهومه اذا انكحت نفسها باذن وليها كان صحيحا وهو خلاف مذهبهم والله سبحانه
أعلم فثبت مع المنقول الوجه العنوي وهو أن انصرفت في خاص حقها وهو نفسها وعي من أهل
كالمال فيجب تصحيحه مع كونه خلاف الأولى (قوله ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح)
معنى الإجبار أن يباشر العقد فينفذ عليها شاءت أو أبى وبمبنى الخلاف أن علة ثبوت ولاية الإجبار هو
الصغر أو البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعي البكارة فابني عليه هذه ما اذا زوج الاب الصغيرة
فدخل به او طلقت قبل البلوغ لم يجز الاب تزويجها عنده حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا
تزويجها بالوجود الصغر وحاصل وجه قوله أنه الحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت ولاية إجبارها
في النكاح بجماع الجهل بامر النكاح وعاقبته ونحن نمنع أن الجهل بامر النكاح هو العلة في الأصل بل
هو معلوم الاتفاق لقطع بجواز عقد البيع والشراء عن جهله لعدم المعارضة مع أن الجهل منتف لا نه قلنا
بجهل بالغة معنى عقد النكاح وحكمه وبهذا سقط ما يمكن أن يقال ليكن الجهل حكمة تعليق الحكم
بالصغر كما ذكرتم لكن يجوز تصديبه بالحكم باعتبار الحكمة المجردة فان وجدت على المختار بل تعليق
الحكم في الأصل بالصغر المتضمن لقصور العقل المخرج له عن أهلية أن يرجع إليه في رأي أو يلتفت
إليه في أمر ونهي وهذا الذي ظهر أثره في التصرفات من البيع والشراء والأجارة والاقتضاء وغيرهما من
سائر التصرفات اتفاقا على أن الخلاف في الحكمة المجردة الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام الفريقين هناك
أن ذلك لم يتحقق في الشرع بعد ثم لا يخفى أن الجهل غير منضبط بل يختلف باختلاف الأشخاص فلا
يعتبر أصلا بل المظنة والكلام فيها أهى البكارة أو الصغر فعندنا الصغر أما البكارة فعلوم الغاؤه ما من
الصريح والدلالة ونوع من الاقتضاء ومقصود الشرع أما الصريح ففي سنن أبي داود والترمذي وابن
ماجه ومسند الإمام أحمد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكرا أنت رسول الله صلى الله
عليه وسلم قد كرت أن أباهما تزوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح فانه عن
حسين حدثنا جريح عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس وحسين هو ابن محمد المزوري أحد المخرج لهم
في الصحيحين وقول البيهقي أنه مرسل لرواية أبي داود إياه من حديث محمد بن عبيد عن حماد بن زيد عن
أيوب عن عكرمة مرسل ونقل ابن أبي حاتم عن أبيه بخطه الوصل لرواية حماد هذه وابن عليه عن أيوب
عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل ونسبة الوهم في الوصل إلى حسين لانه لم يروه عن جريحه
مردود أما أولا فبحجبة المرسل الصحيح وأما ثانيا فقد تابع حسينا على الوصل عن جريح سليمان بن
حرب كما نقله صاحب التتبع عن الخطيب البغدادي قال فبرئت عهدته بمعنى حسينا وزالت تبعته ثم
أسنده عنه قال ورواه أيوب عن سويد هكذا عن الثوري عن أيوب موصولا وكذلك رواه معمر بن سليمان
عن زيد بن حبان عن أيوب فزال الرب وصار الحاصل أن عكرمة قال مرة أن جارية بكرا أنت النبي
صلى الله عليه وسلم فأرسل وذكر مرة أو مرارا الواسطة بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم ولا بدع في ذلك
قال ابن القطان حديث ابن عباس هذا صحيح وليست هذه خنساء بنت خدام التي زوجها أبوها وهي ثبت
فكرهته فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه فان هذه بكرا وتلك ثيب اه على أنه روى أن خنساء أيضا

ثيب اه على انه روى ان خنساء ايضا

كانت بكر أخرج النسائي في سننه حديثها وفيه أنها كانت بكر أو رواه عن عبد الله بن يزيد عن خنساء
قالت أنكحني أبي وأنا كارهة وأنا بكر فشكوت ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث لكن رواية
البخاري ترجح قال ابن القطان والدليل على أنهم اثنتان ما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله
عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح ثيب وبكر أنكحهما أبوهما وهما كارهتان قال ابن القطان
وزوجت خنساء بن هويته وهو أبو ليابة بن عبد المنذر صرح به في سنن ابن ماجه فولدت له السائب بن أبي
ليابة اه وهذا الحديث وإن كان فيه اسحق بن إبراهيم بن جرير الطبري وهو ضعيف لكن لم يتفرد به
عن الذمري فقد رواه عنه أيضا أبو سلمة مسلم بن محمد بن عمار الصنعاني ورواه الدارقطني الذمري نفسه
عن الثوري وصوب إرساله عن يحيى عن المهاجر عن عكرمة مرسلا وعلى كل حال يتم به المقصود والذي
سقتاه وأخرج الدارقطني عن شبيب بن إسحق عن الأوزاعي عن عطاء عن جابر أن رجلا تزوج ابنته
وهي بكر من غير أمرها فأتى النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما فها هنا عن جابر ورواه شعيب في رفعه
قال الصحيح أنه مرسلا وبه يتم مقصودنا إما لأنه حجة وإما لأنه كراهة للاستشهاد والتقوية بأحاديث
أخر رويت عن ابن عمر وعائشة وإن تكلم فيها وأما ما استدلو به من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق
بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها في نفسها باعتبار أنه خص الثيب بأنها أحق فأفاد أن البكر ليست
أحق بنفسها منه فاستفادة ذلك بالمفهوم وهو ليس حجة عندنا ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذي
ذكرناه من رده ولو سلم فنفس نظم باقي الحديث يخالف المفهوم وهو قوله صلى الله عليه وسلم والبكر
يستأمرها الخ إذ وجوب الاستئجار على ما يفيد لفظ الخبر منافي للإجبار لأنه طلب الأمر والأذن
وفائده الظاهرة ليست إلا ليس تعلم رضاها أو عدمه فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر من طلب الاستئذان
فيجب المقامعه وتقدمه على المفهوم لو عارضه والحاصل من اللفظ إثبات الحقيقة للثيب بنفسها
مطلقا ثم أثبت منه للبكر حيث أثبت لها حق أن تستأمر وغاية الأمر أنه نص على أحقية كل من
الثيب والبكر بل لفظ يخصها كأنه قال الثيب أحق بنفسها والبكر أحق بنفسها أيضا غير أنه أفاد أحقية
البكر بأخراجه في ضمن إثبات حق الاستئجار لها وسببه أن البكر لا تخطب إلى نفسها عادة بل إلى وليها
بخلاف الثيب فلما كان الحال أنها أحق بنفسها وخطبتها تقع الولي صرح بإيجاب استئجارها أياها فلا
يقتات عليها بزوجها قبل أن يظهر رضاها بالخاطب وبه ضد هذا المعنى الرواية الأخرى الثابتة في صحيح
مسلم وأبي داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها
واذنها صحتها والأيم من لا زوج لها بكر أو كانت أو ثيبا على ما ذكرناه من بيافانها صريحة في إثبات
الأحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستئذان وذلك لما قلناه من السبب وبه تنفق الروايتان بخلاف ما مشوا
عليه فإنه إثبات المعارضة بينهما وتخصيص المنطوق وهو الأيم لأعمال المفهوم مع أن باقي نفس رواية
الثيب ظاهرة في خلاف المفهوم على ما قررناه وصرح الرد الذي صرح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا
يجوز العدول عما ذهبنا إليه في تقرير الحديث خصوصا وهو جمع ظاهر لا بطريق الحمل والتخصيص
ولا يدفعه قاعدة تقوية ولا أصلية وفي سنن النسائي عن عائشة رضي الله عنها أنها أخبرت أن فتاة دخلت
عليها فقالت إن أبي تزوجني ابن أخيه ليرفع خبيسته وأنا كارهة فقالت اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فجعل الأمر إليها فقالت يا رسول
الله قد أجزت ما صنع أبي وإنما أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الأب من الأمر شيء وهذا يفيد بعمومه
أن ليس له المباشرة حقا بابتال استحباب وفيه دليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قولها ذلك أيضا
وهو حديث حجة وما قبل هو مرسلا ابن أبي بردة قال مرسل حجة وبعد التسليم فليس بصحيح فان سند النسائي
قال حدثنا ياد بن أيوب عن علي بن غراب عن كهس بن الحسن عن عبد الله بن يزيد ورواه ابن ماجه

وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع غيرها

حدثنا هناد بن السري حدثنا وكيع عن كهمس بن الحسن عن ابن بريدة عن أبيه قال جاءت فتاة وجهه على أن ذلك لعدم الكفاءة بخلاف الأصل مع أن العرب انما يعتبرون في الكفاءة النسب والزوج كان ابن عمها وأما الدلالة فلا ولاية له أن يتصرف في أقل شيء من مال البكر البالغة الا بذنها وكل المال دون النفس فكيف يملك أن يخرجها قسرا الى من هو أبغض الخلق اليها ويعلم كرهها ومعلوم أن ذهاب جميع مالها أهون عليها من ذلك فهذا مما ينبوعه قواعد الشرع وأما الاقتضاء فجميع ما في السنة من الصحاح والحسان المصرحة باستئذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلائنها كما في حديث أبي هريرة لا تنكح البكر حتى تستأذن الحديث وسياق لا يعقل له فائدة الا العمل على وفقه لاستحالة أن يكون الغرض من استئذانها أن تخالف فلولا كان الاجبار باسنا لم يرد ذلك وعري الامر بالاستئذان عن الفائدة بل لزمت الاحالة ولما لم يكن الاقتضاء المصطلح قلنا فيما تقدم إنه نوع منه فظهر ظهور الامر له أن يجب استئذانها صريح في نفي اجبارها والولاية عليها في ذلك وأما تحقيق مقصود شرعية العقد فلأن المقصود من شرعيته انتظام المصالح بين الزوجين ليحصل التسلسل ويترى بينهما ولا يتحقق هذا مع غاية المنافرة فاذا عرف قيام سبب انتفاء المقصود الشرعي قبل الشروع وجب أن لا يجوز لانه حينئذ عقد لا يترتب عليه فائدة ظاهرة بخلاف ما إذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم يطرأ بعد العقد والله سبحانه أعلم (قوله وانما يملك الخ) يعني أن العادة جرت بقبض الآباء أو صدقة الابكار ليجوزهن بهن مع أموال أنفسهن من غير معارضة البنات في ذلك لا بأشهن ولا استحياء البنات من المطالبة والاقتضاء فكان الاذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكرنا فعن ذلك يبرأ الزوج بالدفع اليه الآن يوجد جسدته ماصريح بالان الدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلاف متعلقها ومن فروع قبض الاب صداقها أنه لا يملك الا قبض المسمى حتى لو كانت بيضا لا يلبى قبض السود وبالعكس لانه استبدال ولا يملكه قال الحنفى في هذا مذهب علماءنا وعن علماء بلخ أنهم جوزوا ذلك وهو أرفق بالناس وفي الفتاوى الصغرى وان قبض الضياع يعني بدل المسمى لا يجوز الا في مكان جرت العادة فيه بذلك كما في رسائنا يأخذون بعض المهر ضياعا هذا اذا كانت كبيرة بكر افلو كانت صغيرة جاز قبض الضياع وغيرها مما يختاره لانه يبيع والاب يملك يبيع مال بنته الصغيرة وفي النوازل وان كان في بلدته عارفون قبض الضياع باضعاف قيمتها جاز لانه قبض المهر بحكم العرف وليس شرا في الحقيقة وللاب أن يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة لانها جزء الاحتباس وجوب المهر حكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالأب ولا يملك غيرها قبض المهر ولا الام الا بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت الام بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو على الام كذا ذكر وفي جوامع الفقه زاد للقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة الا اذا زفت ولو طلب الاب مهرها أعنى البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها يعني فلا يملك قبضه لانها خرجت عن حكم الابكار وقال الاب بل هي بكر في منزلي فالقول قول الاب لان الزوج يدعى حاديا بلاينة فان قال الزوج حلقه أنه لم يعلم أني دخلت بها قال الصدر الشهيد يحتمل أن يحلف وهو صواب لان الاب لو أقر بذلك صح اقراره في حق نفسه حتى لم يكن له أن يطالب بالمهر وكانت المطالبة للبنت فكان التحليف مفيدا قال ورأيت في أدب الخصاص أنه لا يحلف ولو طالت الزوج فادعى دفعه للاب ولا يمتنع غير أن الاب أقر أنه قبضه ان كانت البنت بكر او وقت الاقرار صدق أو ثيبا فلا لان اقراره حالة البكارة في حال ولاية قبضه بخلاف حال الثبوبة ولا يشك عدم تصديقه حال الثبوبة اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة صدق ولو تزوجها صغيرة فدخل بها ثم بلغت فطلبت المهر فقال الزوج دفعته الى أبيك وأنت صغيرة وصدقة الاب لا يصح اقراره عليها اليوم ولها أن تأخذ المهر من الزوج وليس للزوج أن يرجع على الاب

وقوله (وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة) جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها ووجه ذلك أن الظاهر أن البكر تستحق عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض ذلك ليجوزها بذلك مع مال نفسه ليست بها الى زوجها فكان ذلك اذ نادى لالة (ولهذا لا يملك مع غيرها) لان الدلالة تبطل بصريح يخالفها

قال (واذا استأنفها فسكتت أو ضحكك فهو اذن) لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فان سككت فقد رضيت ولان جنبه الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة لاعتن الرضا والضحك أدل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكك لانه دليل السخط والكرهه وقيل اذا ضحكك كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكك بلا صوت لم يكن ردًا

لانه اقرب استحقيقه القبض الا ان قال عند قبض المهر أخذته منك على أن أبرأتك من صداق بقي فحينئذ له أن يرجع عليه اذا أنكرت (قوله واذا استأنفها فسكتت الخ) ظاهر حكايه وليس لا والمراد بالسكوت الاختياري فلو أخذها سعال أو عطاس أو أخذتها فخلصت فرددت ولا فرق بين العلم والجهل في التجنيس حتى لو زوجهها أوها فسكتت وهي لا تعلم أن السكوت رضا جاز ولو تبسمت يكون اذنا في الصحيح وما حكاها بقوله وقيل اذا ضحكك كالمستهزئة لا يكون رضا وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره واذا بكك بلا صوت لا يكون ردًا اختير للفتوى وعن أبي يوسف في البكاء أنه رضا لانه لشدة الحياء وعن محمد ردًا لان وضعه لا يظهر الكراهة والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال في البكاء والضحك فان تعارضت أو أشكل احتيط وعن هذا ما اعتبر بعضهم من أن دموعها ان كانت حارة فهو ردًا وباردة فهو رضا لكنه اعتبار قليل الجدوى أو عديمه اذا الاحساس بكيفية الدمع لا يتنبأ بالانخد الباكى ولو ذهب انسان يحسه لا يدرك حقيقة المقصود وليس يعتمد ولا يطمئن به القلب الا أنه كذا ذكره كرشح الاسلام وغيره مسائل اعتبر السكوت فيها رضا منها هذه وضمت اليها ما تبسر وقد جعلتها في هذه الايات نسبيلا لحفظها

سكوت بكر في النكاح وفي * قبض الابن صداقها اذن
قبض المملك والبيع ولو * في فاسد واذا اشترى فن
وكذا الصبي وذو الشراء اذا * كان الخيار له كذا سنوا
مولى الاسير بيع وهو يرى * وأبو الوليد اذا انقضى الزمن
وعقيب شق الزنق أو حلف * يتنى به الاسكان اذ منوا
وعقيب قول مواضع غرضي * أو وضع مال ذاله يرفو
وبلوغ جارية وزوجهها * غير الابن بذلك قدموا
وكذا الشفيع وذو الجاهالة في * نسب شراء من به ضغن
واذا يقول لغیره فسكت * هذا مناعى بعنه بامعن
واذا رأى ملكا يباع له * وتصرفوا زمنافلم يدنوا

وقوله (واذا استأنفها الولي)
ظاهر

قولي سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده أعني اذا زوجهها قبلها فسكتت وقبض المملك يدخل فيه الموهوب والمتهدق به اذا قبض بغير رأى من المملك فسكتت كان قبضا معتبرا ثبت به الملك وكذا المبيع ولو في بيع فاسد اذا قبضه المشتري بغير رأى من البائع فسكتت صح فيسقط حق حبس البائع اياه الى استيفاء الثمن فليس له أن يسترده بل يطالب بالثمن وفي كتاب الاكره لا يكون اذا صحح ما في الفاسد واذا اشترى فن يعنى اذا اشترى العبد شيئا بحضرة سيده فسكتت كان اذنا قال الخواصى لكن نفس ما وقعت الرؤية فيه لا يجوز بل ما بعده والصبي اذا اشترى أو باع بغير رأى من وليه فسكتت كالعبد وذو الشراء أى المشتري عبدا اذا كان له الخيار فرأى العبد يبيع أو يشتري فسكتت سقط خياره لان الاذن فرع نفاذ البيع ومولى الاسير رأى العبد الذى أسره اذا ظهر على دار الحرب فوقع في سهم مسلم كان مولاه أحق به بالقيمة فلو باعه من آخر ومولاه يراه فسكتت بطل حقه وليس له أن يأخذه وأبو الوليد اذا سكت ولم ينقه حتى مضت أيام التهنة على الخلاف في مقدار زمنه أهو الاسبوع أو عدة النفاس لزمنه فلا يتنى به والسكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال وعقيب الحلف على أن لا أسكن

وقوله (وان فعل هذا) يعنى
 الاستثمار والاستئذان
 (غيرولى) وهو الاجانب
 أوفرب ليس بولى بأن كان
 كافرا أو عبداً أو مكاتباً (أولى
 غيره أولى منه) كاستئذان
 الآخر مع وجود الأب (لا يكون
 رضا حتى تكلم به لان هذا
 السكوت لقلة الالتفات الى
 كلامه فلم يقع دلالة على
 الرضا) وقوله (ولو وقع)
 أى السكوت دليلاً (فهو)
 دليل (محتمل) يحتمل الأذن
 والرد (والاكتفاء بئله) فى
 الدلالة (للحاجة ولا حاجة فى
 حق غير الأولياء) لانه فضولى
 أوفى حق ولى غيره أحق له دم
 الالتفات الى كلامه (بمخلاف
 ما اذا كان المستأمر رسول
 الولي لانه قائم مقامه) وقوله
 (ويعتبر فى الاستثمار تسمية
 الزوج) يعنى اذا استأمر
 فلان بدأ يسمى الزوج على
 وجهه تعرفه أما اذا أبهم
 وقال انى أزوجه رجلاً
 فسكت لا يكون السكوت
 رضا (ولا يشترط تسمية المهر
 هو الصحيح) وقوله هو الصحيح
 احتراز عن قول من قال من
 المتأخرين لا بد من تسمية
 المهر فى الاستثمار لان رغبته
 تختلف باختلاف الصداق
 فى القلة والكثرة وجه الصحيح
 ما ذكره أن للسكاح صحة
 بدونه فلا يحتاج الى ذكره
 (١) قوله ولوزوجهما الى آخر
 العبارة هذه زيادة ثبتت فى
 نسخة وسقطت من أخرى
 فخرها كتبه معجمه

قال (وان فعل هذا غيرولى) يعنى استأمر غير الولي (أولى غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تكلم به) لان
 هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بئله للحاجة
 ولا حاجة فى حق غير الأولياء بمخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر فى الاستثمار
 تسمية الزوج على وجهه تقع به المعرفة لتظهر رغبته فيه من رغبته اعنه (ولا تشترط تسمية المهر هو
 الصحيح لان السكاح صحيح بدونه

فلان وفلان ساكن فيحتمل فان قال عقبه اخرج فأبى لم يحتمل وعقيب قول مواضع أى رجل واضح
 غيره على أن يظهر بيع تلبية ثم قال بدلى أن أجعله بيعاً نافذاً يسمع من الآخر فسكت ثم عقد كان
 نافذاً وعقيب وضع رجل متاعه بحضرته وهو ينظر اليه يكون قبولاً للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن
 بتركه والشفيع اذا بلغه بيع ما يشفع فيه فسكت كان تسليمياً وذو الجاهة أى مجهول النسب اذا
 بيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحرية الا بينة زائدة الطحاوى فى اعتبار سكوت رضاء وقيل
 له قم مع سيدك فقام واذا بقول رجل لغيره بيع متاعى فسكت ثم باعه بعدى يكون سكوت قبولاً للوكالة فلا
 يكون بيع فضولى وليس من فروغ هذه مافى الجوامع لو استأمر بنت عمه لنفسه وهى بكر بالغة فسكت
 فروجها من نفسه جاز لانه صار وكيلاً بسكوتها واذا رأى ملكاً له منقولاً أو عقاراً يبيع فسكت حتى قبضه
 المشتري وتصرف فيه زماناً سقط دعواه اياه ذكره فى منية الفقهاء وغيرهما بخلاف مالو كان سكوتة عند
 مجرد البيع فانه لا يكون رضا واعترافاً بالحق له فيه عندنا خلافاً لابن أبى ليلى والى زدتها مسألة
 الوديعة والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة (قوله وان فعل هذا) أى الاستئذان
 (غيرولى) بأن كان الأب كافراً أو عبداً أو مكاتباً (أولى غيره أولى منه) (لا يكمن) سكوتها
 ولا يحتملها (رضا) بل نطقها به وهذا يشمل رسول الولي فأخرجه آخر بقوله بمخلاف ما اذا كان المستأمر
 رسول الولي لانه قائم مقامه فيكون سكوتها عند استئذنه رضا وعن الكرخى يكفى سكوتها وان كان
 المستأمر أجنبياً لان استحبابها منه أكثر منه مع الولي قلنا السكوت فيه له ظاهر آخر وهو قلة الالتفات
 الى كلامه فصار يحتمل على السواء فلم يقع دلالة على الرضا الا للحاجة وهى تندفع باعتبار مع الأولياء
 لانهم هم المزوجون غالباً فكان اعتبارهم فى محل الحاجة بمخلاف غيرهم اذا اعتبر المحتمل فى غير محل الحاجة
 وانما كان حاجة لانها لا تنطق قولهم يكفى بالمحتمل تعطلت مصالحها وهذا يقتضى أنه مع الأولياء أيضاً
 محتمل على السواء وينافيه قوله لان جنبه الرضا فيه غالبية فكان الاولى الاقتصار على قوله فلم يقع دلالة
 على الرضا وقول المصنف ولو وقع كان محتملاً لظاهر العبارة ولو وقع دلالة كان محتملاً ان أراد احتمالاً
 مسالوا لم يصح جعله دلالة وان أراد مرجوحاً كان الرضا مظنوناً فيه ودلالة فيكون كافياً مطلقاً لا يتقيد
 بحالة كون المستأمر ولياً فان قيل يشكل على هذا الحكم المذکور اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
 اذنوا أن تسكت ونحوه من غير تقييد بكون المستأمر ولياً قلنا يتقيد بالعرف والعادة وهى أن المستأذن
 للبكر ليس الا الولي بل لا يخلص اليها غيره (قوله ويعتبر فى الاستثمار) أى يعتبر فى كون السكوت رضا
 فى الاستثمار (تسمية الزوج على وجهه تقع به المعرفة لها) إما باسمه كأزوجه من فلان أو فلان أوفى
 ضمن العام لكل عام نحو من جيرانى أو بنى عمى وهم محصورون معروفون لها لان عند ذلك لا يعارض
 كون سكوتها رضا معارض بمخلاف من بنى عمى أو من رجل لانه لا عدم تسميته بضعف الظن ولوزوجهما
 محضرتها فسكت اختلف فيه والاصح الصحة وينبغى تقييده بما اذا كان الزوج حاضراً أو عرفته قبل
 ذلك (١) ولوزوجهما محضرتها بغير كف فسكت لم يكن رضا فى قول محمد بن سلمة وهو قول أبى يوسف
 ومحمد قال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قوله ما فى الصغيرة (قوله ولا يشترط تسمية المهر) أى فى كون
 السكوت رضا وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق فله وكثرة الصحيح الأول لان للسكاح

(ولو زوجها قبلها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا) من كونه رضا وكان محمد بن مقاتل يقول إذا استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضامتها بالنص فأما إذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد لان الحاجة ههنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان السكوت عند الاستئثار (٤٠٠) لا يكون ملزما لمكتنهما أن ترجع قبل العقد وحين بلغها الخبر يكون ملزما فلا

ولو زوجها قبلها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجازة

يمكنها الرجوع فلا يلزم الشكاح بمجرد السكوت لكننا نقول هذا في معنى المنصوص لان لها عند الاستئثار جواين لا ونعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال وهو موجود فيها اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف وقوله (ثم المخبر ان كان فضوليا) اعلم أن محل الخبر اذا كان في حقوق العباد فهو على ثلاثة أقسام ما فيه الزام محض كالبيع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام أصلا كالوالات والمضاربات والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات وما أشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالتى نحن فيها واخواتها كعزل الوكيل وجبر المأذون واخبار المولى بجناية عبده ونحوها فالاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحريه مع العدد ولفظ الشهادة والثاني يشترط فيه التمييز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا أو وكلا

صحة بدونه وصحح في شرح الوافي أن المزوج ان كان الاب أو الجدة لا يشترط والا اشترط لان الاب ولو نزل عن مهر المثل لا يكون المصلحة تربو عليه فان سمي المهر أقل من مهر المثل لا يكون سكوتها رضا اه والوجه الاطلاق وما ذكر من التفصيل ليس بشئ لان ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الخبر والكلام في الكبيرة التي وحيث مشاورته لها والاب في ذلك كالأجنبي لا يصدر عن شيء من أمرها الا رضاها غير أن رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أن لا يصح بلا تسمية المهر لها لجواز كونها لا ترضى الاب بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة فإلم تعلم ثبوتها لا ترضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيما اذا رضيت بالتفويض وقعت غير المثل بدلالة زائدة على السكوت وكون الظاهر من الاب أن لا يتركه الا لما يربو عليه لا يقتضى رضاها بترك تلك المصلحة فقد لا تختار ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه من قول أبي حنيفة انما هو في الصغيرة أما الكبيرة فنفاذ تزويج الاب موقوف على رضاها كالمكيل غير أن سكوتها اجعل دلالة شرعا فاذا عارضه ترك التسمية أو تسمية الناقص صار محتملا على السواء لكونه للرضا أو لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت رضاه وفي غيره ليس الاحتمال متساويا بل الراجح جنبة الرضا فالما كنى الاب بالظنون على ما ذكرناه انفا وقد يقال سكوتها اذا لم يسم لها الولي مهرها مع علمها بأنه يعتبر رضا وينفذ العقد عليها تفويض ورضا غير المثل وبكل مهر لكن يدفع بأن علمها بأن سكوتها رضا مع عدم التسمية بكل مهر هو محصل النزاع فلا يلزم علمها وفي التجنيس في باب ما يكون رضا واجازة اذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت ان وهبها بعين ان فوضها ينفذ الشكاح وان زوجها غير مسمى لا ينفذ لانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به واذا سمي مهر اقمته به أيضا اه وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت رضا ويجب كون الجواب في المسئلة الاولى مفيدا عما اذا علمت بالتفويض تشرع على القول الآخر (قوله ولو زوجها قبلها الخبر فهو على ما ذكرنا) من أنها ان سكنت أو ضحككت بلا استئثار أو بكت بغير صوت فهو رضا والا فلا اه وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت بعد العقد رضا لان كونه قبله رضاعا على خلاف القياس بالنص وأما بعده فالاجازة الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لانه ليس في معنى المنصوص فان السكوت عند الاستئثار ليس ملزما وبعده اذا بلغها الخبر ملزم فلا يثبت بمجرد السكوت وعن أبي يوسف السكوت بعد العقد قد ذكره في البدائع قال وهو قول محمد والاصح الاول لان وجه كونه السكوت رضا لا يختلف قبل العقد وبعده فكما كان إذا قبله لدلالته على الرضا ويجب أن يكون اجازة بعده لدلالته عليه ولا أثر للفرق بكونه ملزما وعدمه على أن الحق أنه ملزم في كل منه ما غير أنه في تقدم العقد يثبت به اللزوم في الحال وقبله يتوقف على التزويج من المستأذن فان قيل بوجه قول ابن مقاتل ورواية أبي يوسف بالنص وهو رواية الأئمة الستة عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذننا قال ان تسكتت فهذا صريح في منع الشكاح قبل الاستئذان فالجواب أن الاتفاق

لم يشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فلو أخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة فكذلكها بالاتفاق وان كان فضوليا على بشرط فيه أحدث شطري الشهادة ما العدد والعدالة عند أبي حنيفة وعندهما هو تطير القسم الثاني في اشتراط أن يكون الخبر بميزا سواء كان عدلا أو لم يكن وموضع ذلك أصول الفقه

(قوله واخبار المولى بجناية عبده) أقول الاظهر أن يقول وجناية العبد

وله تطائر (ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول) لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة

على أنها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا جازا النكاح مع أنه متناول ظاهر النهي فعلم أن الاتفاق على أن المراد بالنهي المنع عن تنفيذ العقد عليها وإبرامه قبل أذنها وانما الخلاف في أن الإجازة بعد العقد بماذا تكون فقلنا دل النص على كونها بما كان الأذن به قبله ولا يعارضه النهي المذكور بعد الاتفاق على أن المراد منه ما ذكرنا وعلى هذا فترعوا أنه لو استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت جاز على الأصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضى حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد فالرضا بعد ذلك بعقد مفسوخ ولذا استحسنوا التجديد عند الرضا فيما إذا زوج قبل الاستئذان إذا غالب حالهن اظهار النقرة عند خفاء السماع وهذا الواجب عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضا ولو كانت قد كنت قلت لأريده ولم ترد على هذا لا يجوز النكاح الا بخبر بانها على امتناعها (فروع) ولو زوجها ولبان مستويان كل من واحد فسكتت فعن محمد بطلا كالأجازه معا وهو القياس لان سكوتها رضا وظاهر الجواب أنهم ما يتوقعان حتى يجيزا أحدهما بالقول أو بالفعل ونقله في البدائع عن محمد دفعه حينئذ روايتان ولو زوجها من رجل فبلغها فردت ثم قالت في مجلس آخر بعد ما قال لها ان أقواما يخاطبونك أناراضية بما تفعل فزوجها من الأول لا ينفذ عليها الا بإجازة مستقبلة لان تقدير كلامه إذا رغبت عن فلان فان أقواما آخرين يخاطبونك فلا ينصرف رضاها الآن الى ما بين الأول وهذا كمن طلق امرأته ثم قال لرجل اني كرهت فلانة فطلقته فزوجته بامرأة ترضاها فزوجه المطلقة لا يصح وكذا إذا باع عبدا ثم وكل رجلا بشراء عبدا فاشترى له الأول لا يصح ولو زوجها فبلغها فقامت لأريد النكاح فهو رد على الأصح وقولها غيره أحب الى قبل العقد رد وبعده اذن لانه محتمل فلا يجوز قبل النكاح بالشك ولا يطل بعده بالشك كذا في الواقعات وقولها ذلك اليك اذن وقولها أنت أعلم ليس باذن لانه تعريض قولها أو يقاربه بالفارسية توبه دان ولو استأذنها فقامت لا يكون اذنا لانه قد يدكر للتعريض لعدم المصلحة فيه وحقيقة توبه دان أنت بالمصلحة أخبر أو بالاحسن أعلم وهذا اختيار الفقيه أبي الليث بخلاف قولها ذلك اليك فانه اذن لانه انما يدكر للتوكيد ولا يخفى أن مسئلة غيره أحب الى مشككة ولا يخفى ضعف قوله لا يطل بعده بالشك لان ذلك انما يتم بعد الصحة وهي بعد الاذن (قوله وله تطائر) كاخبار الوكيل بالعزل والمأذون بالجر والمولى بيمينه عبده ليكون بيعة واعتاقه اختيارا للفداء والشفع بيع ما يشفع فيه وبضخ الشركة والمضاربة ووجوب الاحكام على المسلم الذي لم يهاجر في دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط انفاها ولو فاسقا أو عبدا لانه قائم مقام المرسل فاخباره كاخباره وان فضوليا فعلى الخلاف عنده يشترط في لزوم الحكم المدد أو عدالة الواحد فلو أخبر غير المهاجر بحكم شرعي لا يثبت في حقه الاثنتين أو عدالة الواحد (قوله وإذا استأذن الثيب) أي الكبيرة أما الصغيرة فلا تستأذن في حقه أصلا كالبكر الصغيرة (فلا بد من رضاها بالقول) لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولا تكون المشاورة الا بالقول لانها طلب الرأي ثم هي مفاعلة فتقتضي وجوده من الجانبين وفي كل من الحكم والدليل نظر أما الدليل فله عدم دلالة على لزوم القول سلمنا أن المشاورة طلب الرأي لكن لا نسلم أنه يشترط في افادة الرأي فعل اللسان بل قد يباذله غيره ولزوم القول في حق الطالب ضروري لمفهوم اللغة وحينئذ فكون المشاورة تستدعي جوابا باللفظ ممنوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة السابق لا تنكح الايم حتى تستأمر والايم يكون بالقول لا بغيره ومنع عما في السنن من حديث ابن عباس رضي الله عنهم أو البكر تستأمر في نفسها واذنها صماها أو أجيب بأنه خرج عن حقيقة ههنا بقية قوله واذنها صماها ولم يوجد مثلها في الثيب فيجب

(ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور) وجه الاستدلال أن المشاور من باب المفاعلة وهي تقتضي الفعل من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من النطق منها في الجواب وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالاشارة الى الصواب وذلك لا يكون الا بالنطق (ولان النطق) في النكاح من الثيب (لا بعد عيبا) واذ لم يعد عيبا لم يكن معنى النطق في البكر لانه بعد منها عيبا واذ لم يكن في معناه لا يلحق به ولان السكوت صار رضاتوفر الحياء فان عاشت لما أخبرت أن البكر تستأمر قال عليه السلام سكوتها رضاها والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة

(قوله وذلك لا يكون الا بالنطق) أقول في الحصر كلام لجواز أن يكون بالاشارة والكتابة (قوله واذ لم يكن في معناه لا يلحق به) أقول في عدم لزومه وقيام السكوت مقامه (قوله ولان السكوت صار رضاتوفر الحياء) أقول اظهار أنه لا فرق بين ذينك التعليين الا في العبارة لا يرى الى قوله فيما يجي في عيبيونها بالنطق فتستحي فليست أمثل

(فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت البكارة بوثبة) وهو الوثوب من فوق (أو حيضة أو جراحة أو فعنيس) غنست الحاربة وغنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم تتزوج (فهو في حكم الابكار) في كون اذنها سكوتها (لانها بكر) اذا البكر هي التي يكون مصيها أول مصيب وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهي أول الثمار ومن البكرة وهي أول النهار ورواها لو كان كذلك لما تمكن من الركن اشترى جارية على أنها بكر فوجد هذا زالة البكارة بالوثبة لانها بكر حقيقة على ما قلتم لكن له أن يردّها وأجيب بأن الرقبا اعتبارا فوات وصف مرغوب فيه وهو العذرة لا تكون غير بكر ولان النطق سقط الحياء وهو موجود ههنا (لانها تستحي لعدم الممارسة ولو زالت بكاتها بترافه في ذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة) اذا الثيب من يكون مصيها عائد اليها مشتق من المثوبة وهي الثوب وانما سمى بها لانها مرجوع اليها في العاقبة ومن المثابة وهو الموضع الذي يناب أي يرجع اليه مرة بعد أخرى ومن الثوب وهو الدعاء مرة بعد أخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفي بسكوتها (ولا يبي حنيفة أن الناس عرفوها بكرا) وتقريره أن الشرع جعل السكوت رضا بعلة الحياء على ما روينا من حديث عائشة واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها وههنا قد وجدت لما ينه بقوله ان الناس عرفوها بكرا (فيغيرونها) وفي بعض النسخ فيغيرونها (بالنطق) فتستحي (فتستحي) من النطق وكانت العلة موجودة (فيكتفي بسكوتها) كي لا تعطل عليها مصالحتها) واذا ظهر هذا سقط ما قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وهو باطل لان هذا عل بعلة منصوص عليها لا تعليل في مقابلته فان قيل لانسلم (٤٠٣) أن هذا عل بعلة منصوص عليها لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الطبيعة

وذلك أمر محمود وهذا الحياء حياء معصية فليس من أفراد حتى يدخل تحت النص أجيب بأن هذا الحياء أشد لان في الاستنطاق باعتبار أنها ثيب ظهور فاحتشها فكان كالضرب من التانيف فيخلق به قوله (بخلاف ما اذا وطئت بشبهة) متصل بقوله فيكتفي بسكوتها يعني أن من وطئت بشبهة (أو بشكاح فاسد) لا يكون اذنها سكوتها لعدم الحياء ثمة (لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما) من

فلا مانع من النطق في حقها (واذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو فعنيس فهى في حكم الابكار) لانها بكر حقيقة لان مصيها أول مصيب لها ومنه الباكورة ولانها تستحي لعدم الممارسة (ولو زالت) بكارتها بترافه في ذلك عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والثوب ولا يبي حنيفة أن الناس عرفوها بكرا فيغيرونها بالنطق فتستحي (فتستحي) من النطق وكانت العلة موجودة (فيكتفي بسكوتها) كي لا تعطل عليها مصالحتها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة أو بشكاح فاسد لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما أما الزنا فقد نذب الى ستره حتى لو اشترى حالها لا يكتفي بسكوتها

حقيقته وأصرح من هذا قوله في حديث آخر والثيب يعرب عنها الساكنة لكن يشكل عليه أن الحكم في المذهب خلافه وهو النظر الثاني بل إمامه كنتم أوردت أوبارك الله لنا وأحسن وبالدلالة كطلب المهر أو النفقة أو عيكتين من الوطء وقبول التهنئة والضحك سرورا لا استهزاء وحينئذ فلا فرق سوى أن سكوت البكر رضا بخلاف الثيب لا بد في حقه من دلالة زائدة على مجرد السكوت والحق أن الكل من قبل القول الا التمكن فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول (قوله واذا زالت بكارتها الخ) أي اذا زالت بوثبة أو حيضة أو جراحة أو فعنيس وهو أن تصير عانساً أي نصفاً لم تتزوج أو خرق استبراء أو عود أو حمل ثقيل تزوج كالابكار اتفاقا وكذا اذا فارقتها الزوج لب أو عنة أو طلقها قبل الدخول ولو

لزوم العدة والمهر واثبات النسب (أما الزنا فقد نذب الى ستره حتى لو اشترى حالها) باقامة الحد عليها أو اصوره رنة عادة بعد (لا يكتفي بسكوتها) فان قيل يجب أن يكتفي بسكوتها في هاتين الصورتين أيضا لان ادخاله تحت اسم البكر في إسان الشرع وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة أجيب بأن هذا قول بعض المشايخ وهو ضعيف بعيد فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود أيضا ولا يكتفي بسكوتها بالا لاجاع فعرفنا أن الاعتبار بقاء صفة الحياء

(قوله وهذه كذلك مشتق من الباكورة) أقول بالاشتماق الكبير ثم ان الملام لكلام المصنف أن يقول مشتق منه الباكورة ولعله أراد التنبيه على جواز القول في الاشتقاق الكبير باشتقاق كل منهما من الآخر فتدبر (قوله مشتق من المثوبة) أقول اشتقاقا كبيرا (قوله على ما روينا من حديث عائشة رضي الله عنها) أقول روي ذلك قبل عشرة أسطر تخميناً وهو قوله فان عائشة رضي الله عنها لما أخبرت أن البكر تستحي قال صلى الله عليه وسلم سكوتها رضاها (قوله لان هذا عمل بعلة منصوص عليها لا تعليل في مقابلته) أقول لا يخرج بكون العلة منصوصا عليها عن كونه تعليل في مقابلة النص كما لا يخفى على من نظري كتب الاصول ثم اذا خالف الدلالة العبارة قال تقدم للعبارة كما بين في الاصول (قوله لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الى قوله فليس من أفراد الخ) أقول فيه تأمل فان الظاهر أن ذلك أيضا من كرم الطبيعة ولولا لما امتنع عن الاظهار والاعلان ولا يجب عليها الحد بهذا المقدار (قوله فان قيل يجب أن يكتفي بسكوتها في هاتين الصورتين أيضا) أقول يعني في صورة اقامة الحد وصورة صيرورته عادة

وقوله (لان السكوت أصل والرّد عارض) بناء على أن السكوت عدم الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام (فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرّد بعد مضى المدة) فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعى لزوم العقد (٣٠٤) بالسكوت بالايجاب لان السكوت أصل والرّد

عارض فكان القول قول من يدعى السكوت وقوله (ونحن نقول) ظاهر وحاصله أنه يعتد بالانكار المعنوي وزفر يعتبر الانكار الصوري وقوله (بخلاف) جواب عن قياس زفر وجهه أن يجعل القول لمن يشهده الظاهر والزوم قد ظهر بمعنى المدة فلهذا كان القول للساكت (وان أقام الزوج البينة على السكوت ثبت النكاح) فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لما ذكرتم أن السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة أوجب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا بها كما اذا ادعت المرأة على زوجها أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وقال الرجل بل قلته فأقامت بينة أنه لم يقله بقبل ويفرق بينهما لان هذا محيط به علم الشاهد لما أنه لو قاله لسمعته اليهود وان أقاما البينة قال الامام الترمذى ينتها أولى لانها تثبت الرد وهو ثبت عدما وهو السكوت حتى لو أقامها على أنها أجازت أو رضيت حين علمت حتى استوتأ في الآيات تربحت بينته لآياته الزوم

(قوله أوجب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا بها) أقول مخالف لما سبقه المصنف

(واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها) وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت أصل والرّد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرّد بعد مضى المدة ونحن نقول انه يدعى لزوم العقد وغلاك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرا كالودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان الزوم قد ظهر بمعنى المدة وان أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه تورّد عواها بالحق بعد الخلوة وهذه مما تخالف حكم الخلوة والدخول وكذا اذا مات بعد الخلوة قبل الدخول لانها في هذه الصور كلها بكر حقيقة لانهم لم يصبا مصيب ولهذا الوأوصى لابكار بنى فلان دخلت هذه ومنع بالجارية تباع على أنها بكر حيث ترد اذا وجدت زائلة البكارة ثوبه ونحوها فلو كانت بكر الم ترد والجواب أن البكر يقال على من لم يصبا مصيب ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة لاول الثمار وعلى العذراء وهي أخص أو هي من لم يصبا مصيب ومن أفرادها فائمة العذرة فهو متواطئ وحل على هذا الفردي البيع المبني على المشاحة فترد نفقات العذرة وهي تلك الجلدة وعلى الاعم الاوسع في النكاح المبني على التوسعة وشدة التثبت حتى لزمن من الهازل والمكروه بصيغة الامر بخلاف البيع على أنه قد قيل اذا اعترف المشتري بأن زوالها بوثبة لا ترد ولان العادة ارادة العذرة في اشتراط البكارة في البيع فيستقيدها وأيضاً لو أوصى لابكار بنى فلان دخلت هذه وأيضاً الاستحياء قائم وانها علة منصوصة فيثبت الحكم في مواضع وجودها بالنص وفيه نظر اذا الاستحياء حكمة نص عليها لا ينط الحكم عليها لعدم انضباطها ولذا وفرض أن استحياء من زالت بكارتها بزنا أشد من العذراء لا تزوج كالبكر وهذا لان الحكمة وان كانت هي المقصودة من شرع الحكم لا ينط بها اذا كان فيها امر انب متفانة وأخفاء في نعمة قها في بعض المحال ولا ينط الا بظاهر ضابط لكل مرتبة وهو المسمى بالظنة فيثبت الحكم عند ثبوته من غير التفات الى الحكمة وجدت أو عدمت ولو اعتبرنا حياء البكر لانه هو المنضبط اتحاد الحاصل اذ يستلزم قيام البكارة في ثبوت الحكم وان زالت بزنا مشهوراً ووطو بشبهة أو نكاح فاسد تزوجت كالتيبات انفاها وان زالت بزنا غير مشهور فهو محل الخلاف فعندهما والشافعي تزوج كالتيب وعنده كالبكر وجه قولهما أنها تيب حقيقة فان مصيبتها عائد اليها ومنه المثوبة لانها جزءا عمله يعود اليه والمثابة الموضع الذي يرجع اليه حتى تدخل في الوصية للتيبات من ثبات فلان ولها أنها عرفت بكر اقمتمنع عن النطق بخفاة أن يعتد بزناها حياء من ظهوره وذلك أشد من حياءها بكر من اظهار الرغبة فيثبت الجواز بدلالة نص سكوت البكر وهذا يفيد لو كان الحياء مطلقاً هو العلة لكنه حياء البكر الصادر عن كرم الطبيعة فلا يلحق به المتنازع فيه وبه يندفع جواب ما أورد من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر والتيب يعرب عنها السائهم من أنه عام خص منه التيب المجنونة والامة فيخص علة كرامن جعل الشارع الحياء علة وهو موجود في المزنية ونفس الجيب صرح بعده في مسئلة ثبوت الزلاية على التيب الصغيرة بأن الايم من لا زوج لها وان كانت بكر ا بعد ما نقل قول محمد لأوصى لأبى بنى فلان لا تدخل الأبكار وصح دخولهن كقول الكرخي اه والأولى أن الفرض أن الزنا غير مشهور في الزامها النطق اشاعة فيعارض دليل الزامها النطق دليل المنع من اشاعة الفاحشة في هذه الصورة والمنع يقدم عند التعارض فيعمل دليل نطق التيب فيما وراء هذه وأيضاً الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضا البكر ظاهراً كما هو في أمثاله لاني نفس الامر ولما لم يوجب على الولي استكشاف حالها عند استئذانها أي بكر الا لا يكتفي بسكوتها أم لا بل ا كتنى بالبناء على الاصل الذي لم يظهر خلافه والكلام هنا في ثبوت بزنا لم يظهر فيجب كونها بكر اشرعاً ولذا قلنا لو ظهر لا يكتفي سكوتها (قوله واذا قال الزوج بلغك الخ) صورته ادعى على بكر بالغة أن وليها زوجها من

في باب اليمين في الحج والصلاة من أن الشهادة على النفي غير مقبولة مطلقاً حاط به علم الشاهد أولاً والأولى أن يجاب بمنع كون السكوت عدماً على ما يجي من الشارع نقلاً عن فاضلان (قوله فان أقاما البينة قال الامام الترمذى الخ) أقول وهكذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان

وان لم تكن له ينة فلا يعين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة
وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى

قبل استئذانها فلما بلغها سكنت وقالت بل رددت فالقول لها عندنا وقال زفر له تمسكه بالاصل وهو عدم
الكلام ونظير هذا الخلاف الخلاف فيما اذا قال سيد العبد ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر ففرض اليوم
وقال العبد لم أدخل وكذب المولى فالقول قول المولى عندنا وعند قول العبد وهذه العبارة أولى من قوله في
المسوط ان الخلاف في مسألة النكاح بناء على الخلاف في مسألة العبد اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى
الخلاف في الآخر بأولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداء ووجه قوله فيما التمسك بالاصل المتبادر
وهو عدم الدخول وعدم الكلام قياسا على المتفق عليه من أن المشتري بالخيار اذا ادعى بعد مدة الخيار
رد البيع قبل مضيا وقال البائع بل سكنت حتى انقضت فان القول للبائع اتفاقا التمسكه بالاصل والشفيع
اذا قال علمت بالبيع أمس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكنت القول قول المشتري أما لو قال طلبت
الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمزوجة صغيرة من المولى غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت
رددت حين بلغت فنفسي الخبر بعد البلوغ أو حين بلغت وكنتها الزوج فان القول له وعندنا القول لمن يشهد له
الظاهر سواء كان ذلك الظاهر هو الاصل بحسب ما يتبادر أو بحسب المعنى ولا يخفى ترجيح هذا الاعتبار
واذا كان كذلك فقد ادعى بدعواه سكوتها عما لم يضعها من غير ظاهر معه وهي تنكر والظاهر الاستقرار على
الحالة المتفق من عدم ورود ملك عليها الذي هو الاصل فكانت هي متمسكة باصل معنى هو الظاهر فكان
القول لها كالمودع يدعي رد المودعة والمودع ينكر فان القول للمدعي الرد وان كان مدعيا صورة لتمسكه
بالاصل الظاهر وهو فراغ ذمته لكونه ظاهرا لا لكونه أصلا بخلاف مسألة الخيار لان العقد ثبت صحها
في الاصل وقد لزمت بعض المدة ظاهرا فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المزوجة صغيرة تدعى زوال ملكه
بعد ما نفذ عليها حال صغرها فيقبل الزوج ينكر ومثله الشفيع ثم ان أقام الزوج البينة على سكوتها عمل
بها لانها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفه أو هو نفي يحيط به الشاهد
فيقبل كالأودعت أن زوجها تنكح بما هو ردة في مجلس فأقامها على عدم النكاح فيه يقبل وكذا اذا قال
الشهود وكأعندنا ولم نسمعها تنكح فثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع وان أقامها فبينت أولى لاثبات
الزيادة أعني الرقانة زائد على السكوت ولو كان أقامها على أنها رضية أو أجازت حين علمت ترجحت بينته
لاستخوانم في الاثبات وزيادة بينته باثبات الزوم كذا في الشروح وعزاه في النهاية للثمر تاشي وكذا هو في
غير نسخة من الفقه لكن في الخلاصة نقلا عن أدب القاضي للخصاف في هذه المسئلة أو أقام الاب أو
الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرقبة فثبتا أولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل
وجهه أن السكوت لما كان مما تحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بأمر رائد على
السكوت ما لم يصرحوا بذلك فلم يجزم باسئواء البينتين في الاثبات وهذا كله اذا كان قبل الدخول فلو
قالت لم أجزه بعد الدخول لم تصدق على ذلك الا ان كانت مكرهة فحينئذ القول لها الظهور دليل السخط
دون الرضا ولا يقبل عليها قول ولها بالرضا لانه يقر عليها ببينوث الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها
غير صحيح بالاتفاق لانه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزومه أيضا كذا في المسوط ولو لم يكن
لزوج بينة تذهب من عصمته من غير عين تلزم به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما عليها فان نكحت بقي
النكاح عندهما وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وزيد عليها دعوى الامة أنها أسقطت مستبين
الخلق فصارت أم ولد وجعتا في هذين البيتين

نكاح وفيه ابلاته * ورق ورجع ولا نسب
ودعوى الاماء أمومية * فليس بهما من يمين وجب

(وان لم تكن له ينة فلا يعين
عليها عند أبي حنيفة وهي
مسألة الاستحلاف في
الاشياء الستة وستأتيك في
الدعوى ان شاء الله تعالى)

قال (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) يجوز نكاح الصغير والصغيرة (إذا زوجهما الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبه) على ترتيب العصبات في الارث وقال مالك وإليه ما لا يبيس الا حتى لو زوجهما الجدة عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي وإليه ما لا يبيس الا غير اذا كانت الصغيرة بكرة وان كانت ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجهما الاخ أو الم أو زوج الثيب الصغيرة الاب والجدة كرها لا ينفذ النكاح (وجه قول مالك أن الولاية على الحرة) مع قيام المنافي (باعتبار الحاجة ولا حاجة) في الصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما (غير أن ولاية الاب ثبتت نصا على خلاف القياس) فان أب بكر زوج عائشة من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصحح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس غيره عليه وهو الجدة ولا يلحق به دلالة لانه ليس في معناه لان الولد جزء الاب فكانت الولاية للأب عليه كولاية علي نفسه والحزبية قد ضعفت بالجدة وشقته قد نقصت فلا يكون في معناه (قلنا لا) نسلم (٤٠٥) أن الولاية على الحر على خلاف القياس (بل هو موافق له لان

النكاح يتضمن المصالح من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة ولا تتوفر الا بين متكافئين عادة ولا يتفق الكف في كل وقت فانبتنا الولاية في حال الصغر احرارا للكف لكل من ينأى منه الاحراز أبان كان أو غيره ووجه قول الشافعي أن الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجدة لصور شقيقته وبه قد قرأته (ولهذا) أي ولقصور شقيقته (لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة) لكونه وقاية للنفس (فلا يملك التصرف في النفس والله أعلى وأولى ولنا أن الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان (القربة داعية اليه كما في الاب والجدة) فان النظر فيه ما لم يثبت الا من القربة غاية ما في الباب أنه متفاوت كالأوقاص ولا تتوفر

(ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبه) ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الاب والشافعي رحمه الله في غير الاب والجدة وفي الثيب الصغيرة أيضا وجه قول مالك أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا لعدم الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجدة ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكف في كل زمان فانبتنا الولاية في حالة الصغر احرارا للكف وجه قول الشافعي أن النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجدة لقصور شقيقته وبه قد قرأته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة فلا يملك التصرف في النفس والله أعلى وأولى ولنا أن القربة داعية الى النظر كما في الاب والجدة وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الارزام بخلاف التصرف في المال فإنه يتكرر فلا يمكن تداركه الخلل

وسبأ في الدعوى صورها والقوى على قولهما فيها وقبل يتأمل القاضي في حال المدعى فان ظهر له منه التعتق قضي بقوله والاب قولهما وفي الغاية معزى الى فتاوى الخاصي أنه لو ادعى رجل على آخر أنه زوجه بنته الصغيرة فأنكر بحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا اعتبارا بالاقرار فيه ما واستشكل على قوله لان امتناع البين عنده لا امتناع البذل لا امتناع الاقرار ألا ترى أن امرأته لو أقرت لرجل بنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا يتخلف لو ادعى عليها فأنكرت فلا شبهة أن يكون هذا قولهما (قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي) لقوله تعالى واللاتي لم يحضن فانبت العدة للصغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعا فبطل به منع ابن شبرمة وأبي بكر بن الاصم منه وتزوج أبي بكر عائشة رضي الله عنهم ما وهي بنت ست نص قريب من المتواتر وتزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت مع علم العصابة رضي الله عنهم نص في فهم العصابة عدم الخصوصية في نكاح عائشة (قوله والولي هو العصبه ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجدة وفي الثيب الصغيرة) فعنده لا يلبس عليها أحد حتى تبلغ فتزوج باذنها وقد ذكرناها وجه قول مالك أن الولاية على الحرة انما تثبت لحاجة ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس لان أثر الحرية دفع سلطنة الغير وهو تزوج أبي بكر عائشة رضي الله عنهم ما وهي بنت ست والجدة ليس في معنى الاب يلحق به دلالة لقصور شقيقته بالنسبة اليه ولا يقدم وصي الاب عليه فيقتصر على مورد النص قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يراد لقا صده ولا تتوفر

بقرب القربة وبعد هالكن ما في البعيدة من القصور يمكن التدارك فأظهرناه في سلب ولاية الارزام فجعلنا لها خيار البلوغ فإذا بلغا ووجد الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح وان وجد اقدأ وقع اخلالا بقصور الشفقة والنظر فسحنا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلل الواقع بسبب القصور غير يمكن التدارك لانه يتكرر بتداول الايدي بأن يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر ثم وقد يغيب بعضهم ولا يمكن توقف ذلك كله الى وقت البلوغ

(قال المصنف والولي هو العصبه) أقول هذا جواب القياس أو المراد هو العصبه وما يلحق بهم لئلا يخالف لما سيجي (قوله أو زوج الثيب الصغيرة الاب أو الجدة كرها) أقول قوله كرها مستندرك فانه لو زوجهما طوعا لا يجوز أيضا عنده فان اذن قبل البلوغ غير معتبر (قوله لا ينفذ النكاح) أقول الظاهر لا ينفذ (قوله ولا يقاس عليه غيره) أقول لانه على خلاف القياس

(فلا تفيد الولاية الامزمة) ولا الرام مع (٤٠٦) القصور بخلاف المتناكحين فانهما بائنان من غير تكرار غالبا فكان التدارك بالتوقف

مكننا وقوله (وجه قوله) أي الشافعي (في المسئلة الثانية أن النية سبب لحدوث الرأي) وتقر به أن الرأي أمر باطن والنية سبب لحدوثه (لوجود الممارسة) فتقام مقامه ويدار الحكم عليه تبسيرا (ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة) يعني أن المقضى للولاية النظرية هو الحاجة وقد تحقت للصغر والمناهي وهو قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة في الاب والجد متوافرة واذا وجد المقضى وانتفى المناهي يجب تحقق الحكم ولا نسلم حصول الرأي للصغير بسبب الممارسة لان الرأي والعلم بلذات الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها واذا لم تكن النية سببا لحدوث الرأي لا تنصل مدارا وأما الصغر فانه سبب للحاجة للعجز عن التصرف بنفسه بخلاف أن يكون مدارا فكما ثبت للصغير ثبت الولاية

(قوله بخلاف المتناكحين فانهما بائنان من غير تكرار غالبا الخ) أقول أنت خبير بأنه لو تكرر النكاح يمكن التدارك بالتوقيف أيضا بالنسبة الى زوجها الذي يلحق تحت نكاحه بخلاف المال اذ لا يمكن فيه أصلا لتغيب من في يده المال (قال المصنف ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة) أقول انما ثبت هذا الدليل ولاية النكاح الاب والجد وكان الاولى هو التعميم

فلا تفيد الولاية الامزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الزام وجه قوله في المسئلة الثانية أن النية سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فأدركنا الحكم عليها تبسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر

الابن المتكافئين عادة ولا يتفق الكف في كل زمان فائبات ولاية الاب بالنص بعده احرار الكف اذا ظفر به بالحاجة اليه اذ قد لا ينظر عنه له اذا فات بعد حصوله فيستعدي الى الجد وجه قول الشافعي أن التفويض الى غيرهما محل بها القصور شفته لبعده قرابته ودلالة الاجماع على اعتبار ما فيه من القصور سالبا للولاية وهو الاجماع على عدم ولايته في المال الاوصية وهو أدنى من النفس فسلها في النفس أولى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة الصغيرة التي لأب لها قوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وفي الحديث أن قدامة بن مظعون تزوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر فردها صلى الله عليه وسلم وقال انما يتيمة وانما لا تنكح حتى تستأمر وتأثير هذا الوصف أن من زوجها قاصر الشفقة حتى لم تثبت له ولاية في المال في النفس أولى أن لا تثبت ولنا قوله تعالى وان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية منع من نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن وهذا فرع جواز نكاحها عند عدم الخوف ولا يقال ذلك بعفوه الشرط لان الأصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقا منع من هذه عند خوف عدم العدل فيهن فعند عدمه يثبت الجواز بالأصل الممهد لا مضافا الى الشرط ويصرح بجواز نكاحها قول عائشة انها تزلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بن سننتين في الصداق وقالت في قوله تعالى في يتامى النساء الا في لا تؤنوهن ما كتب لهن الآية تزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا بزوجهما من غيره كي لا يشارك في مالها فانزل الله تعالى هذه الآية فهذه الآية أمر بتزويجهن من غيرهم أو تزوجهن مع الاقساط وزوج صلى الله عليه وسلم بنت ٤٤ حرة رضى الله عنه من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة وانما زوجهما بالعصوبة لا بولاية ثبتت بالنسبة لانه صلى الله عليه وسلم لم يزوج بها قط ولو فعل لم يزوج أحد الا عنه لكن كانوا يتزوجون من غير علمه وحضوره على ما في حديث جابر أنه صلى الله عليه وسلم سألته عن تزوجه فذكر أنها تيب فقال هلا بكرا الحديث ورأى على عبد الرحمن بن عوف الصفرة فقال مهمم قال تزوجت وسأله كم ساق لها والآخر في ذلك وجواز شهيرة عن عمرو بن ابي مسعود وابن عمر وأبي هريرة والمعنى أن الحاجة الى الكف ثابتة لأن مقاصد النكاح انما تتم معه وانما ينظر به في وقت دون وقت والولاية لعل الحاجة فيجب اثباتها احرار هذه المصلحة مع أن أصل القرابة داعية الى الشفقة غير أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في اثبات الخيار لها اذا بلغت واذا قام دليل الجواز وجب كون المراد باليتيمة في الحديث اليتيمة البالغة مجازا باعتبار ما كان لا ترى أنه صلى الله عليه وسلم غيا المنع بالاستئثار وانما تستأمر البالغة وحديث قدامة تأويله أنه خيرها صلى الله عليه وسلم فاخترت الفسخ لا ترى الى ما روى عن ابن عمر أنه قال والله لقد انتزعت مني بعد أن ملكتها وأما المال فانه يعارض ذلك القدر من الشفقة كونه محبوب الطبع حبا يفضي الى القطيعة عند المعارضة في قرابة العصبية بالخيانة تبعه لنفسه أو لغيره بالحماية ويحتمل لتعذر احضاره لتداول الايدي عليه أو لجولته أو نسبائه أو التوى في العوض في المقايضة فلا تفيد الولاية غير المزمعة فائدة عدم الزوم وهو التدارك فاتتف والمزمعة منتفية لقصور الشفقة فتعذر اثبات الولاية وحاصله أن القرابة مع قصور الشفقة مقتضاها ولاية غير مزمعة وقد تعذر مقتضاها في المال فانتهت فيه وأما كمن في النفس

ثبتت

(قال المصنف ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة) أقول انما ثبت هذا الدليل ولاية النكاح

(ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبان من غير فصل) وقوله (والترتيب في العصبان) ظاهر وقوله (٤٠٧) (اعتبارا بالاب والجد) بجامع داعية القرابة

(ولهما ان قرابة الاخ ناقصة)

خصص الاخ ليعلم به حكم سائر الاولياء بالطريق الاول لانه اقرب الاولياء بعد الجد وقوله (فيستغرق الخلل الى المقاصد عسى) يعني ان وراء الكفاءة والمهر مقاصد اخرى في النكاح من سوء

الخلق وحسنه واطافة العشرة وغلظها وكرم العصبية ولوئها وتوسيع النفقة وتقديرها وهذه المقاصد اهم من الكفاءة ولا يوقف عليها الا بمجرد بلوغ ونظر صائب فلتقصن قرابته وقصور شفقتة ربعا لا يحسن النظر فيسويهم الخلل فيه فيستدركه بخيار الادراك وقوله (واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي) يعني في اثبات الخيار عند البلوغ واراد بالاطلاق قوله فان زوجهما غير الاب والجد فكل واحد منهما الخيار

ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبان من غير فصل والترتيب في العصبان في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقراب قال (فان زوجهما الاب والجد) يعني الصغير والصغيرة (فلا خيار لهما بعد بلوغهما) لانهما كاملا الراي وافر الشفقة فيلزم العقد بما شرتهما كما اذا باشترهما رضاهما بعد البلوغ (وان زوجهما غير الاب والجد فكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار لهما ما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيستغرق الخلل الى المقاصد (١) عسى والتدارك يمكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي

فثبتت فيما هو هذا لما اثبتنا فيه من الخيار عند البلوغ والترتيب له من القاضي عند الاطلاع على عدم النظر من تنقيص مهر أو عدم كفاءة وجه قوله في النيب الصغيرة انها الحاجة ولا حاجة لحدوث الراي في أمر النكاح لما رستته ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم النيب تشاورا فادمنع النكاح قبل المشاورة ولا مشاورة طالة الصغير فلا نكاح حاله الصغير وهو المطلوب ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة الى احرار الكف والولاية عليها في النكاح مع عدم الشهوة ليس الالتصاح ولا راي حالة الصغير باعتبارها حيث منع المشاورة قبل البلوغ لعدم اهلية المشاورة حتى اخرجوا زكاحها الى البلوغ فكان حاصل هذا الكلام تناقضا فان سلب الولاية بعلته حدوث الراي يصريح بحدوث الراي وتأخير نكاحها لعدم اهلية المشاورة يناقضه فلزم كون المراد بالنيب في الحديث البالغة حيث علق بالنسبة ما لا يعتبر الا بعد البلوغ فاذا لم يحدث الراي قبل البلوغ والحاجة متحققة قبله ثبتت الولاية لتحقيق الحاجة على ما ذكرنا فادار الولاية الصغير قال المصنف (ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من جواز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي العصبية مطلقا بعد ما كفيها مؤنة اثباته بما تقدم (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبان من غير فصل) بين الاب والجد وغيرهما من العصبان في صورة الصغير ولا روي عن علي موقوفا ومرفوعا وذكره سبط ابن الجوزي بلفظ النكاح وتقدم تزويجه صلى الله عليه وسلم امامة ثبتت عنه حجة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت هذا (والترتيب في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقراب) فنقدم عصبية النسب وأولاهم الابن وابنه وان سفل ولا يتأني الا في المعتوهة وهذا قوله ما خلافا لمحمد فانه يرى أن الاب مقدم على الابن وسأني في المسئلة وهل يثبت الخيار للام المعتوهة اذا أفاقت وقدر زوجهما الابن في الخلاصة ولو زوجهما الابن فهو كالاب بل أولى ثم الاب ثم الجد أبوه ثم الاخ الشقيق ثم الاب وذكر الكرخي أن الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح أن الجد أولى بالتزويج اتفاقا ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم الم الشقيق ثم لاب ثم ابن الم الشقيق ثم ابن الم لاب ثم علم الاب كذلك الشقيق ثم أبناؤه ثم لاب ثم أبناؤه ثم عم الجد الشقيق ثم أبناؤه ثم عم الجد لاب ثم أبناؤه وان سفلوا كل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا جانا مثلا غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جازا اذا كان جنونه مطبقا ولم يقدر أبو حنيفة في الجنون المطبق قدرا على ما سئل كره فان أفاق فلا خيار له واذا زوجه أخوه أفاق فله الخيار ثم المعتق وان كان امرأته ثم أبناؤه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبان النسب واذا عدم العصبان هل يثبت لذوي الارحام يأتي (قوله وقال ابو يوسف) يعني آخر وقوله الاول كقوله ما ثم رجع الى أن لا خيار وهو قول عروة بن الزبير اعتبارا بالاب والجد وهذا

انكاح المرأة لنفسها ولو لا ولي يحمل هذا على النكاح بطريق الاجبار دفعا للتعارض

(١) عسى كلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر والتقدير عسى الخلل الى المقاصد ينطرق وأهل العربية بأون ذلك كما قال العيني في كتاب الاجارات اه من هامش بعض النسخ كتبه مصححه

وقوله (هو الصحيح) احتراز عماروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا يثبت الخيار للتيمة إذا تزوجها الغاضى لانه الولاية في المال والنفس وكان في قوة ولاية الاب والجد ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب بقوله (لقصور الرأي في أحدهما) يعني الام (ونقصان الشفقة في الآخر) يعني القاضى ألا ترى أن ولاية القاضى متأخرة عن ولاية الاخ والم فإذا ثبت لهما الخيار في تزويجهما ففي تزويج القاضى أولى وقوله (ويشترط فيه) أى في فسخ النكاح بخيار البلوغ (القضاء لان الفسخ ههنا يدفع ضرر رخصي وهو يمكن الخلل) بسبب قصور شفقة المزوج (ولهذا) أى لتمكن (٤٠٨) الخلل (يشمل) الفسخ (الذكر والائني) لان قصور الشفقة كما هو في حق الجارية يمكن

كذلك في حق الغلام وإذا كان الضرر رخصيا لا يطلع عليه
هو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيختير قال (ويشترط فيه القضاء) بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا يدفع ضرر رخصي وهو يمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والائني فجعل الزمان في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق يدفع ضرر رجلى وهو زيادة الملك عليهما ولهذا يختص بالائني فاعتبر دفعا والدفع لا يقتصر الى القضاء

لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر وإذا حكم بالنظر قام عقد الولي مقام عقد نفسه بعد البلوغ وقوله ما قول ابن عمر وأبي هريرة رضى الله عنهم لان قرابة الاخ ناقصة فتشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل في المقاصد وقد أظهر الشرع أثر هذا النقصان حيث منع ولايته في المال فيجب اظهاره في النفس اذ علم أنه ناظر الى اظهار أثره فيجب التدارك بآليات خيار الادراك ولما تقدمت من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه جزوهى صغيرة وقال لها الخيار (قوله هو الصحيح) احتراز عن رواية خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا يثبت الخيار إذا كان المزوج القاضى للتيمة لان ولايته أتم من ولاية الأم لانها في النفس والمال جميعا وعملوى عن أبي حنيفة أنه لا خيار فيما إذا زوجت الأم لان شفقتها فوق شفقة الاب ووجه الظاهر ظاهر من الكتاب لقانون شرارتها (قوله ويشترط فيه) أى في الفسخ ويشترط القضاء في الفرقه في مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة والمهر وكما فسخ والفرقة بالجلب والعنة واللعان وكلاهما لا ذوقا بآباء زوج الذمية التى أسلمت وهى طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله

فى خيار البلوغ والاعتاق * فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفى كذا ونقصان مهر * ونكاح فساد باتفاق
ملك احدى الزوجين أو بعض زوج * وارتداد كذا على الاطلاق
ثم جب وعنة ولعان * ولما بالزوج فرقة بطلاق
وقضاء للقاضى فى الكل شرط * غير ملك وردة وعتاق

وقوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله فاسد عند أبي يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما وفسخ عنده وقوله على الاطلاق احتراز عن قول محمد رجه الله فانه يفرق بين الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق وبين المرأة فهى فسخ وكل فرقة بطلاق اذا أوقع عليها فى العدة طلاقه وقعت الا فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة كل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها ووجه الاحتياج الى القضاء بقوله لان الفسخ يدفع ضرر رخصي وظاهر العبارة تحقق الضرر وخساره وليس بآباء الزوج فرقة بطلاق وقضاء للقاضى فى الكل شرط غير ملك وردة وعتاق

قوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبي حنيفة ومحمد فاسد عند أبي يوسف فالفرقة منه طلاق وقده عندهما وفسخ عنده افساده وقوله على الاطلاق احتراز عن قول محمد فانه يفرق بين الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق وبين المرأة فهى فسخ وكل فرقة بطلاق اذا أوقع عليها فى العدة طلاقه وقعت الا فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها اه قوله فقد كفى كذا يعنى فى تزويج المرأة نفسها قوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبي حنيفة ومحمد فاسد عند أبي يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما الخ أقول لك أن تقول اذا كان جائزا عندهما فالفرقة لماذا فاقبل قوله وفسخ عنده يعنى أن هذا النكاح فاسد عنده فيكون فسخا عنده (قال المصنف وهو عن الخلل) أقول يخالف لما سبق قول بعد أسطر بل لتوهم الخلل ويجوز أن يقال المراد يمكن الخلل المتوهم الا أنه لا يلائم قوله لدفع ضرر رخصي فليتأمل

كذلك في حق الغلام وإذا كان الضرر رخصيا لا يطلع عليه

(قال المصنف ويشترط فيه القضاء) أقول قال ابن الهمام أى فى الفسخ ويشترط القضاء فى الفرقه فى مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكما فسخ والفرقة بالجلب والعنة واللعان وكلاهما لا ذوقا بآباء زوج الذمية التى أسلمت وهى طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله

فى خيار البلوغ والاعتاق
فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفى كذا ونقصان مهر
ونكاح فساد باتفاق
ملك احدى الزوجين أو بعض زوج

نكاح
وارتداد كذا على الاطلاق
ثم جب وعنة ولعان
ولما بالزوج فرقة بطلاق
وقضاء للقاضى فى الكل شرط
غير ملك وردة وعتاق

لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفا والمهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء بالازلام وأما خيار العتق فلدفع ضرر رجل
وهو زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان عتقها عليه انما لم يقين وعلك مراجعتي في قرآن ثم ازيد ان ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس للانكار
فيه مجال حتى يحتاج الى الازلام لكن لها أن تدفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء أصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها وجود
الملزوم بدون وجود الازلام محال فلها أن تدفع أصل الملك في ضمن مالها من دفع الزيادة واعترض بأن دفعها ما عليها من الزيادة يبطل
ما كان ثابتا من حق الزوج المستتب للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الأصول وأجيب بأن هذا ليس
بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الالتزام للضرر المرضي فان الزوج حين تزوج الامة عالمها بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به
والضرر المرضي غير ضار بخلاف الامة فانهم ترضى بما يزيد عليها من الملك عند العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها مرضي
فكان ضارا واذا اجتمع الضرر الضار وغير الضار يدفع الضار دون غيره وقوله (٤٠٩) (ثم عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد

خصم ما بالذكر لان مذهب
أبي يوسف لا يرد ههنا لانه
لا يرى خيار البلوغ وان
كان المزوج غير الاب والجد
وحاصل ما ذكره ههنا أمور
يقع بها الفرق بين خيار
البلوغ والعتق وذلك خمسة
الاول أن خيار البلوغ في
الفرقة يحتاج الى القضاء
دون خيار العتق والثاني
أن خيار البلوغ يثبت للغلام
والجارية وخيار العتق يثبت
للجارية فقط وقد ذكرناهما
والثالث أن الصغيرة اذا
بلغت وقد علمت بالنكاح
فسكتت بطل خيارها سواء
كانت عالة بأن لها الخيار أو
لم تكن أما اذا كانت عالة
فظاهر وأما اذا لم تكن فلانها
لم تعذر بالجهل بالخيار (لانها
تنفرد لمعرفة أحكام الشرع

(ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى
تعلم فسكتت) شرط العلم بأصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الابنه والولي يتقرب به فمذرت
بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تنفرد لمعرفة أحكام الشرع والدار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة لان الامة لا تنفرد بمعرفة أحكام الشرع وانما تفتقر بالجهل بثبوت الخيار

وقد يظهر خلافه مما هو أثر النظر من كون الزوج كفا والمهر تاما والخيار ثابت لها في هذه الحالة كغيرها
فقد ينكر الزوج عدم النظر فيرى أن فسخها لا يصادف بخلاف ما احتج الى القضاء لازامه بناء على تعليق
حكم الخيار بظنة ترك النظر لا بحقيقته ولا بدع في خلواظنة المعلن بها عن الحكمة في بعض الصور كما في
سفر الملك المرفه في عمله ببلاد متقاربة كل يوم نصف فرسخ على المراكب الهينة تنزهها بجورله القصر
ولان في سببه ضمه عفا وخلافا بين العلماء بخلاف خيار العتق فانه لدفع ضرر رجل وهو زيادة الملك عليها
بأسد تدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى لاقتصار السبب وهو زيادة الملك عليها بخلاف العبد اذا أعتق
فاعتبر خياره دفعا للضرر وزيادة مملوكيته او لا خلاف فيه فلم يحتج الى القضاء واعترض بأن دفعها هذه
الزيادة التابعة لأصل النكاح برفقه وفيه جعل التابع متبوعا وهو نقض الأصول لانه عكس المعقول
لا يقال الشيء اذا كان تابع للشيء باعتبار الوجود يكون متبوعا في النفي ولا يخفى أن كل لازم نفيه مستلزم
لنفي الملزوم مع أن وجوده لازم وجوده فاستدابع الزيادة أصل النكاح في النفي لا يكون عكس المعقول بل
وفقه لانا نقول المراد أنه لا يجوز أن ينفي التابع اذا كان مستلزما لنفي المتبوع الازلام الثابت لتضمنه رفع
الاقوى لغرض رفع الادنى والجواب أنه اذا كان مقتضى الدليل وجب وبكون حينئذ رفع المتبوع
مقتضى الدليل بواسطة اقتضائه ملزومه وهو ثابت هنا وهو النص فالوجه في السؤال طلب حكمته مع
أنه يتضمن ضرر الزوج فلم يرجع دفع ضررها على دفع ضرره والجواب أن دفع ضررها يبطل حقها مشتركا
بينها وهو باستيفاء حق مشترك له ولها يثبت لنفسه حقا عليها اذ دفعها أولى ولانه مرضي بهذا الضرر
حيث تزوجها مع العلم بثبوت خيار العتق شرعا (قوله فتعذر) أي الامة المعتقة (بالجهل بثبوت الخيار) لها
اذ كانت مشغولة بالخدمة الواجبة الشاغلة لها عن التعلم بخلاف الحرة لا تعذر به لانتفاء هذا المعنى في

(٥٣ - فتح القدير ثانی) والدار العلم بخلاف ما اذا لم تكن عالة بالنكاح فسكتت فانها على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف
الابنه والولي يتقرب به فكانت معذورة في الجهل وأما المعتقة فانها معذورة في الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق أو بثبوت الخيار لها
أما الاول فلا أن الولي يتقرب به وأما الثاني فلان الامة لا تستغالها بالخدمة لا تنفرد لمعرفة أحكام الشرع فكانت معذورة

(قوله لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفا والمهر تاما الخ) أقول فيه بحث فانه اذا لم يكن الزوج كفا ولم يكن المهر تاما يحتاج الفرقة
الى القضاء أيضا كما صرحوا به فينتقض كلا الدليلين على ما ذكره والجواب أن ذلك فيما اذا تزوجت المرأة نفسها وما اذا زوجها الاولياء
فليس العقد نافذ حتى يحتاج الى الفسخ وسيجيء في فصل الكفاءة (قوله لانه بعد العتق يستلزمها) أقول أي يستلزم الزيادة (قوله
عالمها بخيار العتق الخ) أقول خيار العتق ثابت بالنص (قوله وقوله ثم عندهما) أي قوله خصم ما بالذكر لان مذهب أبي يوسف الخ) أقول
هذان مسلم الا أن الظاهر كان أن يذكر قوله عندهما عند قوله ويشترط فيه القضاء فيحتاج وجه تأخيرها الى هنا الى نوع تأمل ولعل وجهه أن
أبا يوسف يقول باشتراط وقوع الفسخ بالقضاء لانه قضاء في المحتم دفعه فينفذ ولا يلزم منه أن يرى خيار البلوغ (قال المصنف وان لم تعلم بالنكاح
فلها الخيار حتى تعلم فسكتت) أقول فيه بحث

وقوله (ثم خيار البكر) تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والأنثى وتقرره أن من له خيار البلوغ إذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره (مالم يقل رضى أو يجرى منه) بالجزم (مالم يعلم أنه رضا) وإن كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وإن كانت بكرًا يبطل خيارها بالسكوت (اعتبار هذه) (٤١٠) الحالة بحالة ابتداء النكاح) فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت

للكناح فسكنت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك إذا كان لها الخيار فأدركت وسكنت كان سكوتها رضا فيبطل اختيارها والغلام والجارية الثيب إذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتها رضا بل لا يتم الرضا صريحا أو دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منها رضا بل لا بد من ذلك وقوله (وخيار البلوغ) تفريع آخر على خيار البلوغ ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق وتقرره خيار البلوغ (في حق البكر لا يعتد إلى آخر المجلس) يعنى مجلس بلوغها بأن رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكنت أو مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكنت بل يبطل مجرد السكوت في الوجهين جميعا وأما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يعتد إلى ما وراء المجلس وقوله (لأنه ما ثبت) دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة وتقرره خيار بلوغها لم يثبت بآثار الزوج وهو ظاهر

(ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضى أو يجرى منه مالم يعلم أنه رضا وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) اعتبار هذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يعتد إلى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لأنه ما ثبت بآثار الزوج حقها (قوله ثم خيار البكر يبطل بالسكوت) انما ذكره بعد ما قدم من قوله فسكنت فهو رضى البيان أن كون سكوتها رضا فيما تقدم هو إذا كانت بكرًا فإن العبارة هناك أعم من ذلك ولهم هذا الفرق بينهما وبين الغلام والثيب حيث قال (ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضى أو يجرى منه مالم يعلم أنه رضا) كأوطع ودفع المهر والكسوة والنفقة ويحتمل كون دفع المهر رضا إذا لم يكن دخل بها ما أن كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لأنه لا بد منه أقام أو فسخ (وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) يعنى لا يبطل خيارها بالسكوت بعد البلوغ مالم تقل رضى أو يجرى منها مالم يعلم أنه رضا كالممكن من الوطء وطلب المهر والمواجب (اعتبار هذه الحالة) أى حالة ثبوت الاختيار (بحالة ابتداء النكاح) فكما لا يكون سكوتها رضا لو زوجت ثيبا بالغة لا يكون سكوتها رضا حالة ثبوت الخيار وهى ثيب بالغة ولو زوجت بكرًا بالغة كفى بسكوتها فكذلك إذا ثبت لها الخيار لعلم بالنكاح وهى بكر بالغة ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضى أن خيار الثيب لا يبطل به ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمفهومه ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ (قوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يعتد إلى آخر المجلس) بل يبطل بمجرد سكوتها والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان حاضت في مجلس وقد كان بلغها النكاح أو مجلس بلوغ خبر النكاح إذا كانت بكرًا بالغة وجعل الخصاص خيار البكر معتدا إلى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو اليه وهو خلاف رواية البسوط فإن فيه ثبوت الخيار لها في الساعة التى تكون فيها بالغة إذا كانت عالة بالنكاح وعلى هذا فالواجب أن تطلب مع رؤية الدم فإن رآته لا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد إذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل لمجد كيف وهو كذب وانما أدركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد بخازنها أن تكذب كي لا يبطل حقها ثم إذا اختارت وأشهدت ولم تقدم إلى القاضي الشهر والشهرين فهى على خيارها كخيار العيب وما ذكر في بعض المواضع من أنها لو بعثت خادمها حين حاضت للشه ودفعت قدر عايمهم وهى في مكان منقطع لزمنها ولم تعدر ينبغى أن يحمل على ما ذالم تمسخ بلسانها حتى فعلت وما قيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلبت على الشه و بطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذلك المهر وإن كان عدم ذكره لا يبطل كون سكوتها رضا على الخلاف فإن ذلك إذا لم تسأل عنه لظهور أن رضاه بكل مهر والسؤال يفيد في ظهوره في ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وانما أرسلت لغرض الاشهاد على الفسخ ولو اجتمع خيار البلوغ والسفحة تقول أطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ولو زوج أمته الصغيرة ثم أعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية المولى كالأب ولأن خيار العتق يعنى عنه والعبد الصغير إذا بلغ كذلك في الأصح إلا أنه لا يتصور في حقها خيار العتق فيطلق إن شاء (قوله ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام) وجهه ظاهر من

(قوله فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكنت الخ) أقول الاظهر أن يقول البكر بالغة إذا بلغها النكاح خبر نكاحها فسكنت كان رضا (قوله وقوله لأنه ما ثبت دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة) أقول أنت خير بأنه ينتهض دليل على عدم امتداد خيار البكر إلى آخر المجلس بل على عدم البطلان في حق الغلام أيضا لأن صدقه يكون بانتفاء الزوج كما يظهر بأدنى توجه فالخصيص بالثيب مما لا وجه له

وما لا يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس كما سيبي ووقوله (بل لتوهم الخلل) دليل يشمل البكر والغلام ونقر به خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما يثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا لوجود منافية فان الشئ لا يثبت مع منافيه غير أن سكوت البكر رضا دون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما وراء المجلس فانظر الى هذا الادراج في ضمن الأيجاز الذي هو قريب الى حد الإعجاز جزاء الله عن المحصلين خيرا وقوله (بخلاف خيار (١١٤) العتق) للفرق بينه وبين خيار البلوغ

وهو الوجه الرابع ونقر به خيار العتق ثبت باثبات غيره وهو المولى لانه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار وكل خيار ثبت باثبات غيره اقتصر على المجلس (كافي خيار الخيرة) فيكون القيام دليل الاعراض وبيان تضمن هذا الوجه للوجه الخامس أنه أشار لذلك بقوله غير أن سكوت البكر رضا يعني والرضا بسقط خيار البلوغ وخيار الاعناق انما يقتصر فيه المجلس ويبطل بالاعراض والسكوت ليس بأعراض وهو خفي جدا

وقوله (ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق) يعني سواء كان قبل الدخول أو بعده (لانه يصح من الاتني ولا طلاق اليها) والثالثة تظهر في شيئين أحدهما أنها لو وقعت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثاني أنها لو تناكها بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات (وكذا بخيار العتق لما ينشأ يصح من الاتني

بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير أن سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعناق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار الخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من الاتني ولا طلاق البهاوكذا بخيار العتق لما ينشأ

الكتاب والحاصل أنها اذا بلغت ثيبا فوقت خيارها العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى أن يوجد ما يدل على الرضا بالنكاح وكذا الغلام وعلى هذا اتفقت كلماتهم وما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكر او ان كانت ثيبا لم يبطل به وكذلك اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال أو يبيح منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشئ آخر أو عرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي أن الاشتغال بعمل آخر يطله وهو تقييد بالمجلس ضرورة أن تبطل حقيقة أو حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها أو كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان أقامت معه أيا ما إلا أن ترضى بلسانها أو يوجد ما يدل على الرضا من الوطء أو التمكين منه طوعا أو مطالبة بالمهر أو النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو أكلت من طعامه أو خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الإكراه في التمكين مشكل لان الظاهر بصدقتها (قوله بخلاف خيار العتق) متصل بقوله لا يعتمد الى آخر المجلس أي فيتمد خيار العتق الى آخر المجلس ووجه الفرق أن خيار العتق ثبت باثبات المولى لانه حكم العتق الثابت باثباته فاقضى جوابا في المجلس كالتعليك في الخيرة وحاصل وجوه الفرق بين خيارى البلوغ والعتق خمسة أوجه احتياجه الى القضاء ولو فسخ أحدهما ولم يفسخ القاضى حتى مات ورثه الآخر وكذا الوطء بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتق يفسخ النكاح بمجرد فسخه ولا يبطل خيار العتق بالسكوت الى آخره ويبطل خيار البلوغ اذا كان من جهة المرأة وهي بكر بخلاف الغلام والثيب لان السكوت لم يجعل في حقهما رضا ويثبت خيار البلوغ لكل من الذكر والانثى بخلاف خيار العتق للزوج عبده ثم اعتقه لاحياره لان خيار العتق لدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف في الذكر وخيار البلوغ لما ينشأ عن قصور الشفقة وهو يعمها لا يقال الغلام يتمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المشروع للذكران وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار وما ثبت الخيار لا الحاجة لاثباته قول لا يتخلص عن نصف المهر بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وهنا اذا قضى القاضى بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شئ وما بعده فيلزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك ملك عليها الثلاث وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوى الطلاق فهي طالق بائن وان فوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق والرابع أن الجهل بنيت الخيار شرعا معتبر في خيار العتق دون البلوغ والخامس أن خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البلوغ في الثيب والغلام وتقبل شهادة المولين على اختيار أمته ما الى زوجها نفسها اذا اعتقاها ولا تقبل شهادة العاصيين المزوجين بعد البلوغ أنم الاختارت نفسها لان سبب الردفد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو التسب وهو باق (قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق) بل فسخ لا ينقص عددا لطلاق فلو جدد بعده ملك الثلاث (وكذا بخيار العتق لما ينشأ)

قوله (والم ثبت باثبات الزوج الخ) أقول منقوض بخيار العتق على ما سيبي بعده أسطر وكان الاصول أن

يقول ما ثبت باثبات الغير (قوله دليل يشمل البكر والغلام) أقول كما يشمل الثيب (قوله دون سكوت الغلام) أقول ودون سكوت الثيب أيضا (قال المصنف لانه يصح من الاتني) أقول ان أعيد الضمير الى الفرقة فهذا الكلام في الفرقة بخيار العتق مسلم دون ما نحن فيه لانه يفرق القاضى كافي الحب والعنة وان أرجع الى الخيار في التقریب كلام مع أنه منقوض بالحب والعنة والجواب أن الفسخ في خيار البلوغ يقع من المرأة لا يرى أنه يجب أن تقول المرأة حين بلغت فسخت النكاح ويحكم القاضى بعصته بخلافه في الحب والعنة

بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق (فان مات أحد ههما قبل البلوغ ورثه الآخر) وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان أصل العقد صحيح والمالك ثابت به وقد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضيلى اذا مات أحد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيسقط بالموت وهما نافذ فيتقرر به قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا تطرق في التدويض الى هؤلاء (ولا) ولاية (لكافر على مسلم) لقوله تعالى ولين يحمل الله للكافرين على المؤمنين سييلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا تورثان أما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا نقبل شهادته عليه ويجرى بينهما التوارث

من أنه يصح من الاتنى ولا طلاق اليها ومن أنه يثبت بانيات المولى ولا طلاق اليه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر فسحق (بخلاف خيار المخيرة) لما ذكره فيقع الطلاق باختيارها نفسها لانه انما ملكها ما ملكه وهو الطلاق ولو وقعت هذه الفرقة قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أى الصريح أو لا لكل وجه والأوجه الوقوع (قوله ولا ولاية لعبد) لان الولاية بانفاذ القول على الغير اذا كانت متعديا والقاصرة منتفية في هؤلاء فالمتعديا أولى فان قبل صحة اقرار العبد تدل على ولايته القاصرة فالجواب أنها في المعنى معلقة في غير الحدود والقصاص وأماهما فاستثنيان عندنا والاجماع على نفى ولايته في النكاح لعجزه والافيه يمكن أن يقال روايته الحديث ولاية حيث كان إلزاما وكذا أمانه اذا كان مأذونا له في القتال وشهادته بهلال رمضان وان أجيب عن هذه فالمشاحة ممكنة في الاجوبة والأسلم جعل المراد بقوله ولا ولاية لعبد أى في النكاح لاننى الولاية مطلقا لانه يستدل بعدم القاصرة على عدم المتعديا فلو أريد الاعم كان مستدلا ببعض الدعوى ولا المتعديا مطلقا قد يشاع بأن له شيئا من المتعديا لولايته على زوجته الحرة في أمور الزوجية كالمنع من الخروج والتمكين وطلب الزينة مع ما ذكرنا فانه يصدق في الكل أنه عبده ولاية على الغير لازمة والمراد بالمجنون المطبق وهو على ما قبل سنة وقيل أكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفي التجسس وأو حنيقة رجاءه الله لا وقت في الجنون المطبق شيئا كما هو دأبه في التقديرات فيفوض الى رأى القاضي وغير المطبق تثبت له الولاية في حالة افاقته بالاجماع وقد يقال لاحاجة الى تقييده لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا أو غير مطبق وبزواج حال افاقته عن جنون مطبق أو غير مطبق لكن المعنى أنه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فتزوج ولا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب اذا فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والانتظار على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الاقرب على ما سنده (قوله ولهذا) أى لهذا الدليل (لا تقبل شهادته عليه) لانه لا سبيل له عليه (ولا تورثان) لان الوارث يخلف المورث فيما يليه ملكا ويدين تصرفا والظاهر أن الورثة ليست ولاية على الميت بل ولاية قاصرة تحدث شرعا بعد انقضاء ولاية أخرى فتنتى المتعديا ليس نفى الوراثة فليس نفها هذا الدليل وكما تثبت الولاية لكافر على مسلم فكذا لا تثبت لمسلم على كافر أعنى ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قبل وينبغي أن يقال الا أن يكون المسلم سيدها ككافة أو سلطانا أو قائده صاحب الدبابة ونسبه الى الشافعي ومالك قال ولم يتقل هذا الاستثناء عن أصحابنا والذي ينبغي أن يكون مرادا ورأيت في موضع معزوا الى المبسوط أن الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فأما الفسق فهل يسلب الاهلية كالكفر المشهور أن عندنا لا وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه أما المستورقه الولاية بخلاف فنافي

وقوله (بخلاف خيار المخيرة) ظاهر الى آخر المسئلة قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) الولاية المتعديا فرع الولاية القاصرة فن لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره ولان هذه الولاية نظرية ولا تطرق في التدويض الى هؤلاء أما الى الصبي والمجنون فلا يجوز عن تحصيل الكفء وأما الى العبد فكذلك لا اشتغاله بخدمة المولى (ولا ولاية لكافر على مسلم) يعنى الولاية الشرعية ولا معتبر بالحسية منها

وقوله (واغبر العصبات من الاطارب) يعنى كالاخوال والخالوات والعمات (ولاية التزويج عند عدم العصبات) أى عصبه كانت سواء كانت عصبه محل النكاح بينه وبين المرأة كابن العم أو لم يحل كالمولى والعنافة وعصبته من العصبات ثم عند أى حنفية بعد العصبات الام ثم ذوال الارحام الاقرب فالاقرب البنت ثم بنت الابن ثم بنت ابن الابن (٤١٣) ثم بنت بنت البنت ثم الابنت ثم الابنت لاب

وأُمُّ ثَمَّ الْأَخْتِ لَا بَنَمُ الْأَخِ
وَالْأَخْتِ لَا مَنَمُ أَوْلَادِهِمْ
ثَمَّ الْعَمَاتُ وَالْأَخْوَالُ وَالْخَالَاتُ
وَأَوْلَادُهُمْ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ
ثَمَّ مَوْلَى الْمَوَالَةِ ثَمَّ السُّلْطَانُ
ثَمَّ الْقَاضِي وَمَنْ نَصَبَهُ الْقَاضِي

(ولغير العصبان من الاقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة) معناه عند عدم العصبان وهذا استحسان وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر أنه مع محمد لهم ما مروا ولا ان الولاية انما تثبت صولاً للقربة عن نسبة غير الكفء اليها والى العصبان الصيانة ولابي حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقربة الباعثة على الشفقة (ومن لا ولي لها) يعني العصبه من جهة القرابة (اذا زوجها مولاها الذي أعتقها جاز) لانه آخر العصبان

إذا شرط تزويج الصغار
والصغار في عهده ومنشوره
أما إذا لم يشترط فلا ولاية له
وقال محمد لا ولاية لغير العصبات
وقول أبي يوسف مضطرب
ذكر مع أبي حنيفة في كتاب
النكاح ومع محمد في كتاب
الولاء وقوله (لهما ما روينا)
يريد به قوله عليه السلام
لأنكاح إلى العصبات عرف
لأنكاح باللام في غير معهود
فكان معناه هذا الجنس
مفقوض إلى هذا الجنس فلا
يكون لغيره فيه مدخل ولأن
الولاية لصيانة القرابة عن
غير التكف والصيانة إلى
عصبات (ولأبي حنيفة أن
هذه الولاية نظرية والنظر
يحقق بالتفويض إلى من
والأختص بالقرابة الباعنة
على الشفقة) فان قلت
لهذا تعليل في مقابلة النص
ولا يجوز أجيب بوجهين
أما أن معنى قوله الإنكاح
إلى العصبات إذا وجدت
عصبات والثاني أن الولاية
ليست لغيرهم بطريق الدلالة

الجوامع أن الأب إذا كان فاسدا فلا قاضى أن يزوج الصغيرة من غير كف وغير معروف نعم إذا كان
متمسكا لا ينفذ تزويجه إياها بنقص ومن غير كف ومستأنى هذه (قوله) وغير العصبان من الأقارب ولاية
التزويج عند أبي حنيفة معناه عند عدم العصبان) النسبية والسببية والحاصل أن الولاية تثبت أولا
بعصبة النسب على الترتيب الذى قدمناه ثم لولى العتاقة ثم لعصبة على ذلك الترتيب بالاتفاق ثم بعد ذلك
عند أبي حنيفة تثبت للام ثم للبنت إذا كانت أمها مجنونة ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم
بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وأم ثم الاخت لاب ثم لولاه الام يستوى ذكورهم واناثهم فى ذلك ثم أولادهم
قال المصنف فى التجنب مع لما بعلمة فتاوى الشيخ نجم الدين عمر النسبى غاب الأب غيبة منقطعة
وله بنت صغيرة فزوجها أختها الام حاضرة يجوز أن لم يكن لها عصبة أولى من الاخت وليست الام
ولى من الاخت من الأب لانها من قبل الأب والنساء اللواتى من قبل الأب لهن ولاية التزويج عند
عدم العصبان باجماع بين أصحابنا وهى الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم ونحو ذلك ثم قال المصنف
لكذا ذكرهنا وذكره غيره من المواضع أن الام أولى من الاخت الشقيقة لانها أقرب اه قبل هذا
يستقيم فى الاخت لا العمة وبنت العم وبنت الاخ لانهن من ذوى الارحام ولا يمتن مختلف فيها ومثل
اعن الشيخ نجم الدين النسبى منقول فى المصنف عن شيخ الاسلام خواهر زاده ومقتضاه قدم الاخت
على الجد الفاسد وبعد اولاد الاخوات العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات والجد
فاسد أولى من الاخت عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف الولاية لهما كما فى الميراث كذا فى المستصفي
يناسب ما صح فى الجد والاخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت ثم مولى الموالاة وهو الذى أسلم
على يد أبي الصغيرة ووالاه لانه يرث فتثبت له ولاية التزويج ثم السلطان ثم القاضى اذا شرط فى عهده
ويج الصغار والصغار ثم من نصبه القاضى وان لم بشرط فلا ولاية له فى ذلك وهذا استحسان وقال
لدلا ولاية لذوى الارحام وللمولى الموالاة وهو القياس ورواية الحسن عن أبي حنيفة (وقول أبي يوسف
منظرب فيه والاشهر أنه مع محمد) على ما فى الهداية وقال فى الكافى الجمهور أن أبا يوسف مع أبي حنيفة
شرح الكثر وأبو يوسف مع أبي حنيفة فى أكثر الروايات (لهما ما روينا) يعنى من قوله صلى الله
عليه وسلم الانكاح الى العصبان أثبت لهم الجنس وليس من وراء الجنس شئ فثبت لغيرهم فلا انكاح
لغيرهم (قوله) ولان الولاية انما ثبتت صونا للقربة عن نسبة غير الكف (اليها) أى الى القرابة على تأويل
طالب أو على المعنى المصدري (والى العصبان الصيانة) عن ذلك لا الى غيرهم من ذوى الارحام لانهم
يسبون الى قبيلة أخرى فلا يلحقهم العار بذلك (ولا بى حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق
فمؤيد الى من هو المختص بالقرابة) انما ملقها باعتبار على الشفقة الموجبة لاختيار الكف وذوو

(قوله ثم ذروا الارحام الخ) أقول ذروا الارحام هنا ليس على مصطلح الفرائض بل على معنى اللغو فان البنت وبنت الابن من اھاب الفروض وكذا الاخوات (قوله والثاني أن الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة) أقول القول باثباتها بطريق الدلالة مشكل وليس رأى التسوان كراى الرجل في الكمال وقد سبق

واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له

الارحام بهذه المثابة فان ترى شفقة الانسان على ابنة أخته كشفت عنه على ابنة أخيه بل قد ترجح على الثانية ولا شك أن شفقة ذوى الارحام ليست كشفقة السلطان ولا من ولاد فكافوا أولى منهم وأما قولهما إنما ثبتت الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكف واليهما فالحصر ممنوع بل ثبوتها بالذات تحصيل المصلحة الصغيرة بتحصيل الكف لانها بالذات لما جرت الحاجتهم وكل من ذوى الارحام فيه داعية تحصيل حاجتها فثبتت له الولاية بمـ هذا الاعتبار وان ثبتت لغيره من العصبية بكل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته واستزاد وضوحا في مسألة الغيبة ويدل عليه اجازة ابن مسعود تزويج امرأته بنتها وكانت من غيره على الاصح وأما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصبية في الحديث فانما هو حال وجودهم ولا تعرض له حال عدمهم بنى الولاية عن غيرهم ولا اثباتها فثبتناها بالمعنى وقصة ابن مسعود وأيضاً لا شك أنه خص منه السلطان لانه ليس من العصبية لقوله السلطان ولي من لا ولي له أو بالاجماع لجواز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبية بالنفي وبحجته وقوله في قول محمد قياس وفي قول أبي حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمحمد والمعنى الصنف لابي حنيفة يناقش فيه بان الاستحسان هو الذي يكون بالانزاع لا القياس فان شرطه أن لا يكون فيه نص ويحجب بأنه على باب المراد أن ما ذكره محمد من الحكم في نفس الامر قياس بقوله الاستحسان الذي قال به أبو حنيفة وإن لمحمد ظنه خلافه من الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر أن لا تمسك له به وكان الاولى أن يجيب به المصنف وحاصل مجته معارضة مجردة وهي لا تقيد بثبوت المطلوب (١) قبل الترجيح وقالوا العصبية تتناول الام لانها عصبية في ولد الزنا وولد الملاعة فثبت لاهلها الا أن أقارب الابمة - ذمون (قوله) واذا عدم الاولياء أى كل من العصبية وذوى الارحام ومولى الموالاة (فالولاية الى الامام والحاكم) أى القاضى بشرط أن يكتب ذلك في منشوره فلوزوج الصغيرة مع عدم كتب ذلك في منشوره ثم أذن له فيه فأجازة قبل لا يجوز وقيل يجوز على الاصح استحساناً (فروغ) الاول ليس لولى الصغيرة ولاية تزويجها وإن أوصى اليه الاب بالنكاح الا اذا كان الموصى عين رجلاً في حياته للزويج فيزويجها الوصى به كالزويج في حياته تزويجها وإن لم يعين انتظر بلوغها التأذن كذا قيل وليس بلازم لان السلطان يزويجها الا اذا كان الوصى قريباً فيزويجها بحكم القرابة لا الوصاية والا فالحاكم وبه قال الشافعي وأحمد في رواية وفي أخرى له التزويج لقيامه مقام الاب قلنا انما قيام مقامه في المال وقال مالك ان أوصى اليه في التزويج جاز وهو رواية هشام عن أبي حنيفة الثاني لوزوج القاضى الصغيرة التي هو وليها وهي اليتيمة من ابنه لا يجوز كلوكيل مطلقاً اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف سائر الاولياء لان تصرف القاضى حكم منه وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي ذكره في التجنيس معمله بعلامة غريب الرواية للسيد الامام أبي شجاع واللاحق بالوكيل يكفى للحكم مستغنى عن جعل فعله حكماً مع انتفاء شرطه وكذا اذا باع مال يتيمه من نفسه لا يجوز لكل من الوجهين والاوجه ما ذكرنا بخلاف ما لو نصب وصياً على اليتيم ثم اشترى منه يجوز لانه نائب عن الميت لا القاضى الثالث اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالتزويج لم يصدق عند أبي حنيفة الابينة أو يدرك الصغير في صدقه معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضى وصدقه الاب وعندهما يثبت النكاح باقراره قال في المصنوع عن أستاذه يعنى الشيخ جيد الدين ان الخلاف فيما اذا أقر الولي في صغرها فان اقراره موقوف الى بلوغها فاذا بلغا وصدقاها يتنقذا اقراره ولا يبطل وعندهما ينقذ في الحال وقال انه أشار اليه في المبسوط قال هو الصحيح وقيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وأنكر النكاح فأقر الولي أم لا أقر بالنكاح في صغره صح اقراره كذا في المغنى وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا أقر الاب على الصغير والصغيرة على قوله لا يصدق الابينة وان صدقه الزوج في ذلك أو المرأة وعلى قولهما يصدق من غير ابينة

باعتبار الشفقة وبكال رأى والقول بتوريث ذوى الارحام مع القول بعدم ولاية الانكاح غير مستحسن لاطلاق قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض ولكون التوريث مبنياً على الولاية قوله (واذا عدم الاولياء) يعنى على الوجه المذكور (فالولاية الى الامام والحاكم) لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له) أما الحاكم وهو القاضي فانما يملك الانكاح اذا كان ذلك في عهده ومنشوره كذا في فتاوى قاضيان

(قوله) والقول بتوريث ذوى الارحام) أقول الانسب له ليه أن يقول والقول بأنهم ذروا راحم وتوريثهم مع القول بعدم النكاح الخ كما لا يخفى

(١) قوله قبل الترجيح كذا في نسخ ووقع في أخرى قبل التزويج وهو تحريف فليحذر كتبه معصية

(واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جازلن هو ابعد منه أن يزوج) وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقه صيانة للقرابة فلا تبطل بغيته ولهذا الزوجه حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه فتقوضناه الى الابد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو تزوجه حيث هو فيه منع

فان قيل على من تقام البيعة ولا تقبل الاعلى منكر باعتبار انكاره والمنكر هو الصبي ولا عبرة بانكاره والاب والزوج أو المرأة مقرران قلنا ينصب القاضي خصما عن الصغير أو الصغيرة حتى ينكر فيقيم الزوج البيعة فيثبت النكاح على الصغير والصغيرة اه كلهم من المصني والذي يظهر أن قول من قال ان الخلاف فيما اذا بلغا نكح النكاح أما اذا أقر عليه ما في صغرهما يصح بالاتفاق أو حجه وأقرار وكيل رجل أو امرأة بتزويجهما أو أقرار مولى العبد بتزويجه على هذا الخلاف فاما أقراره بنكاح أمته فنافذ اتفاقا الرابع في النوازل امرأة جاءت الى قاض فقالت أريد أن أتزوج ولا ولي لي فللقاضي أن يأذن لها في النكاح كما لو علم أن لها ولدا وبمثله أجاب أبو الحسن السعدي ومانقل فيه من إقامته البيعة بخلاف المشهور ومانقل من قول حماد بن أبي حنيفة يقول لها القاضي ان لم تكن في قرشية ولا عريسة ولا ذات بعل فقد أذنت لك فالظاهر أن الشرطين الأولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكف وأما الشرط الثالث فاعلم الاستراط الخامس لا يملك الوصي ولا الاب تزويج عبا الصغير وكذا تزويج عبده من أمته كذا في الاستحسان وهو قول محمد وعلم كان تزويج أمته (قوله وقال زفر اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة لا يزوجهما أحد حتى تبلغ) بناء على أنه على ولايته لان الولاية ثبتت حقه على ما تقدم في دلائل محمد وقد مناجوا به وقال الشافعي رحمه الله يزوجهما السلطان لا الابد وعندنا يزوجهما الابد لان هذه ولاية نظرية ثبتت نظرا للبيعة لم حاجتها اليها ولا نظري التفويض الى من لا ينتفع برأيه وهذا لان التفويض الى الاقرب ليس لكونه أقرب بل لان في الاقرب زيادة مظنة للحكمة وهي الشفقة بالباعثة على زيادة اتفاق الرأي للأولية حيث لا ينتفع برأيه أما سلبت الى الابد اذ لو أبقينا ولاية الاقرب أبطلنا حقاها وفانت مصلحتها أما الولي فخفه في الصيانة عن غير الكف يكون مقتضيا لاثبات ولاية الفسخ اذا وقع بفعله من غير كفه فلا يتوقف على اثبات ولاية التزويج له حيث ثبتت فأنما هي لحاجتها حقاها ولو لم ففوات حقه بسبب من جهته وهو غيبته على أن المقصود له لا يفوت اذ يخلفه فيه الولي الابد لانه تلوه في نفي غير الكف والاحتراس عن التلطيح بنسبته فتظافر على مقصود واحد فوجب المصير الى ما قلنا وظهور وجه تقديمه على السلطان ولانه لو سلبت ولايته بموته كان الابد أولى من السلطان فكذا اذا سلبت بعارض آخر فالخاصل في علة تقديمه على السلطان لا يختلف بالموت وغيره وقال صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وما يقال من أنه ينتفع برأيه بالرسول وبالكتاب وكتاب الخاطب اليه حيث هو خلاف المعتاد في الغائب والخاطب فلا يفرع النفع باعتباره وقد لا يعرف مكانه ونظيره الحضانة والتربية يقدم فيه الاقرب فاذا تزوجت القرى وثبت مظنة شغلها بالزوج صارت للبعدى وكذا النفقة في مال الاقرب فاذا انقطع ذلك لبعدها وجبت في مال الابد (قوله ولو تزوجهما حيث هو فيه منع) جواب عن استدلال زفر على قياس ولايته حال غيبته بأنه لو تزوجهما حيث هو صح اتفاقا فدل على أنه لم يسلب الولاية شرعا بغيته أجاب عن صحة تزويجه قال في المحيط لا رواية فيه وينبغي أن لا يجوز لا تقطاع ولايته وفي المتوسط لا يجوز ولو سلم فلائها انتفعت برأيه وهذا تنزل ووجهه أن الابد بعد قرب التدبير والاقرب قرب القرابة فنزلا منزلة ولين في درجة واحدة فأيهم ما عقد جازلانه أسس بالمعنى المعلق به ثبوت الولاية وسلبها ومعناه أن سلب الولاية انما كان لسلب الانتفاع برأيه فلما تزوجهما من حيث هو ظهر أنه لم يكن ما علق به سلب الولاية ثابتا بل القائم بثبوتها وفي شرح الكنز لا رواية فيه قلنا أن تمنع لانه لو جاز عقده حيث هو لا تى

قوله (واذا غاب الولي الاقرب) يعني كلاب (غيبة منقطعة جازلن هو ابعد منه) كالجذ (أن يزوج) وقال زفر ليس له ذلك) وقال الشافعي يزوج السلطان لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقه صيانة للقرابة عن نسبة غير الكف اليها والحق القائم بشخص لا يبطل بغيته (ولهذا الزوجهما حيث هو جاز) بالاتفاق واذا كانت ولاية الاقرب في غيبته قائمة لا يكون للابعد ولاية (ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه) وكلنا المتقدمين ظاهرة (فتقوضناه) أي النظر (الى الابد) وقوله (وهو مقدم على السلطان) إشارة الى جواب الشافعي (كما اذا مات الاقرب) فان الولاية لم تنتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذا بغيته وقوله (ولو تزوجهما حيث هو فيه) جواب عن قول زفر (ولهذا الزوجهما حيث هو جاز بالمنع) يعني لان سلم جوازه (قوله لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها) أقول ضمير لانها راجع الى ولاية

(وبعد التسليم نقول لا بعد القرابة (٤١٦) وقرب التدبير والاقرب عكسه فنزلا منزلة ولين متساوين فايهم ما عقد نفذ ولا يرت)

يعني اذا حضر الاقرب وقد زوج الابد لا يرت النكاح ثم فسر الغيبة المنقطعة وهو ظاهر وقوله (وهو اختيار بعض المتأخرين) منهم القاضي الامام علي السغدري والقاضي الامام أبو علي النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وأبي عصمة وسعد بن معاذ المروزي وقوله (لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ) يعني لعدم الانتفاع به وعن هذا قال الامام فاضل خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختلفا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وقوله (لانه أوفر شفقة من الابن) بدليل أن ولاية الابن قم النفس والمال والابن ليس له الولاية في المال (ولهما أن الابن هو المقدم في العسوبة) ألا ترى أن الابن معه يستحق السدس بالفرضية فقط وقوله (ولا معتبر بزيادة الشفقة) جواب محمد

(قال المصنف فنزلا منزلة ولين متساوين) أقول قال ابن الهمام قد استفيد مما ذكره أن الولين اذا استويا كاخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز مال بمجة ما على العقد والعمل فان زوجها كل منهما فاحصة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقعا معا بطل لا يدم الاولوية بالتصحيح اه لكل من الاولياء كلا

وبعد التسليم نقول لا بعد القرابة وقرب التدبير والاقرب عكسه فنزلا منزلة ولين متساوين فايهم ما عقد نفذ ولا يرت (والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل اليها القوافل في السنة لا مرة واحدة) وهو اختيار القدوري وقيل أدنى مدة السفر لانه لانهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال بقوت الكف الخاطب باستطلاع رأييه وهذا أقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ (واذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنتها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها) لانه أوفر شفقة من الابن ولهما أن الابن هو المقدم في العسوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كأبي الام مع بعض العصبية

الى مفسدة لان الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه لدخل به الزوج وهي في عصمة غيره وما قالوه في صلاة الجنازة يدل عليه وهو أن الغائب لو كتب ليقدم جلا في صلاة الجنازة فلا بعد منعه ولو كانت له ولاية باقية لما كان له منعه كالمو كان حاضرا وقدم غيره وقد استفيد مما ذكره أن الولين اذا استويا كاخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز مال بمجة ما على العقد والعمل على ما ذكرنا فان زوجها كل منهما فاحصة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقعا معا بطل الاولوية بالتصحيح ولو زوجها أبوها وهي بكر بالغة بامرها وزوجت هي نفسها من آخر فايهم ما قالت هو الاول فالقول قوله او هو الزوج لانها أقرت بملك النكاح له على نفسها وافرأها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري الاول ولا يعلم من غيرهما فترق بينهما وبينها وكذا الزوجها وليان بنا أمرها (قوله ولا يرت الخ) يفيد أنه لو حضر الاقرب بعد عقد الابد لا يرت عقده وان عادت ولايته بعده (قوله والغيبة المنقطعة أن يكون في موضع لا تصل اليه القوافل في السنة الامر فهو اختيار القدوري) وعن أبي يوسف من جابلقا الى جابلسا وهما قربتان احدهما بالمشرق والاخرى بالمغرب وهذا رجوع الى قول زفر وانما ضرب هذا مثلا وعنه في رواية أخرى من بغداد الى الري وهكذا عن محمد وفي رواية من الكوفة الى الري ومن المشايخ من قال حدث الغيبة المنقطعة أن يكون متحولا من موضع الى موضع فلا يوقف على أثره أو يكون مفقودا لا يعرف خبره وقيل اذا كان في موضع يقع الكراه اليه دفعة واحدة فليست غيبة منقطعة أو بدفعات فنقطعة وقيل أدنى مدة السفر لانه لانهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين منهم القاضي الامام أبو علي النسفي وسعد بن معاذ وأبو عصمة المروزي وابن مقاتل الرازي وأبو علي السغدري وأبو اليسر والصدرا الشهيد قالوا وعليه الفتوى وقال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح أنه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رأييه بقوت الكف وعن هذا قال فاضل خان في الجامع الصغير لو كان مختفيا في المدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وهذا حسن لانه لا نظر في النهاية عليه أكثر المشايخ منهم القاضي الامام أبو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكثر أكثر المتأخرين على أدنى مدة السفر ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ والاشبه بالفقهاء قول أكثر المشايخ (قوله واذا اجتمع في المجنونة) جنونا أصليا بأن بلغت مجنونة أو عارضا بأن طرأ الجنون بعد البلوغ (أبوها) أوجدها (مع ابنتها) فولي في تزويجها ابنتها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها وقال زفر في المعارض لا يرت زوجها أحد لان الولاية زالت عند بلوغها عاقل فلا ترجع وليس بشئ فلم لا ترجع عند وجود مناط الجبريل هي أحوج الى الولاية بالجنون منها اليها بالصغر لان الحاجة اليها في الصغر لتحصيل الكف وفي الجنون لذلك ودفع الشهوة والممارسة وكذا المجنون يجتمع فيه أبوه وابنه أوجده على هذا الخلاف وعن أبي يوسف رواية أخرى أيهما من الاب والابن زوج جاز وهي رواية المعلى جعلهما في مرتبة ولا يبعد أدنى الابن قوة العسوبة وفي الاب زيادة الشفقة فني كل منهما حجة (قوله) في وجه قولهما (وهذه الولاية مبنية على العسوبة)

وبدل على ذلك ما سيجي في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبها أن ولاية الانكاح تثبت بالنص

فصل في الكفاءة (الكفاءة في النكاح معتبرة) قال صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء إلا الولياء ولا يزوجن إلا الكفاء

فصل في الكفاءة لما

كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم أن عدمها يمنع الجواز أو يمكن الأولياء من الفسخ احتياج إلى أن يذكروا في فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفاء وهو النظر من كافاه إذا ساواه فهي معتبرة في النكاح قال صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء إلا الولياء ولا يزوجن إلا الكفاء رواه جابر

(١) قوله ويقال لا كفاءة له كذا في بعض نسخ الفتح ومثله في كتب اللغة قال في الأساس وتقول لا كفاءة له بالكسر وهو في الأصل مصدر وضع موضع المسكن قال حسان وروح القدس ليس له كفاءة أي مكافئ أه ووقع في بعض النسخ سقط ونصحيح فليحذر كتبه صحيحه

(٢) قوله فرزوج كذا في بعض النسخ وفي بعضها تزوج وكلاهما صحيح فخر الرواية كتبه صحيحه

بالنص السابق والابن هو المتقدم في العصوبة شرعا لانفرادها بالاختصاص عند اجتماعه معه ثم إذا زوج المجنونة أو المجنون الكبيرين أبوهما أو جداهما لا خيار لهما إذا أفاقا التمام شققتم ما ولو زوج الرجل المجنون أو المرأة ابنتهما فلا روايه فيه عن أبي حنيفة وينبغي أن لا يكون لهما خيار لانه يقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن أولى

فصل في الكفاءة الكفاء المقام (١) ويقال لا كفاءه بالكسر ولما كانت الكفاءة شرط للزوم على الولي إذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الأولياء ومن ثبت له ثم أعقبه فصل الكفاءة (قوله معتبرة) قالوا معناه معتبرة في الزوم على الأولياء حتى أن عند عدمها جاز للولي الفسخ ثم استدلل بقوله صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء إلا الولياء ولا يزوجن إلا الكفاء فهنا نظر أن في اثبات حجته ثم وجه دلالة على الدعوى على الوجه المذكور من معناها أما الأول فهو حديث ضعيف لأن في سنده مبشرين بعيد عن الحجاج بن أرطاة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه أجد إلى الوضع وسأقي تخريجه لكنه حجة بالنظر في الشواهد فن ذلك ما روى محمد بن كتاب الأثر عن أبي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا تمنع (٢) فروج ذوات الاحساب الامن الا كفاء ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي أنه عليه الصلاة والسلام قال له با على ثلاث لا تؤخرها الصلاة إذا أتت والخائفة إذا حضرت والام إذا وجدت كفاء وقول الترمذي فيه لا أرى اسناده متصل منتف بمذاكرنا من تصحيح الحاكم وقال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمعي فليست برفقه وما عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم تخبر والنظفكم وأنكروا الا كفاء روى ذلك من حديث عائشة وأنس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتفاعه إلى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى وثبوت عنه صلى الله عليه وسلم وفي هذا كفاية ثم وجدنا في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر أن البغوي قال انه حسن وقال فيه رواه ابن أبي حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الاودي بسنده ثم أوجدنا بعض أصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضي القضاة العسقلاني الشهير بابن حجر قال ابن أبي حاتم حدثنا عمرو بن عبد الله الاودي حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابر ارضي الله عنه يقول قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ولا مهر أقل من عشرة من الحديث الطويل قال الحافظ انه بهذا الاسناد حسن ولا أقل منه وأغنى عما استدلل به بعضهم من طريق الدلالة فقال اذا كانت الكفاءة معتبرة في الحرب وذلك في ساعة في النكاح وهو للعرأولى وذ كرام وقع في غزوة بدر أنه لما برز عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذ بناعفراء وعبد الله بن رواحة قالوا لهم من أنتم قالوا رهط من الانصار فقالوا أبناء قوم كرام ولكننا نريد كفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا ثم أمر حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث الخ فأما قوله صلى الله عليه وسلم صدقوا فلم أره والذي في سيرة ابن هشام عن ابن اسحق أنهم قالوا لهم أنتم كفاء كرام ولكننا نريد بني عنا وفي رواية للنابك من حاجة ثم نادى منادهم يا محمد أخرج لنا كفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة وقم يا علي الخ ونحن نقطع أن عدو الله لو برز للمسلمين يريد أطفافه نور الله وهو من أكابر أنسابهم فخرج اليهم عبد من المسلمين فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين ولم يزد ذلك التسبب الا بعدا نعم الكفاءة المطلوبة هنا كفاءة الشدة فينبغي أن يخرج اليه كفوته فيها لان المقصود نصره الدين ولو كان عبدا وكلامه انما يفيد في النسب وانما أجابهم صلى الله عليه وسلم لذلك لما علمه بأنهم أشد

ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريعة تأتي أن تكون مستفردة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرض فلا تعيظه ذناه الفرائش

(ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة) والنكاح شرع لا انتظامها ولا تنظم بين غير المتكافئين (لان الشريعة تأتي أن تكون مستفردة للخسيس فلا بد من اعتبارها) من جانبه (بخلاف جانبها لانه مستفرض فلا يعيظه ذناه الفرائش

فصل في الكفاءة
(قال المصنف ولان انتظام المصالح بين المتكافئين) أقول قوله بين المتكافئين خبران في قوله ولان

(١) الالمعنى الصرف كذا في نسخة وفي أخرى الالمعنى الضرر وحرر كنهه

من الذين خرجوا اليهم أولاً ولتلايظن بالمطلوبين عجز أوجب أن أودعها لما قد يظن أهل النفاق من أنه يضن بقرباته دون الانصار النظر الثاني لا يخفى أن الظاهر من قوله لا يزوجن الامن الا كفاء أن الخطاب للأولياء نعم اليهم أن يزوجهن الامن الا كفاء ولا دلالة فيه على أنها اذا زوجت نفسها من غير الكفاء ينبت لهم حق الفسخ فان قلت يمكن كون فاعل يزوجن المحذوف أعم من الاولياء ومنها أي لا يزوجهن من زوج هي لنفسها أو الاولياء لها فالجواب أن حاصلها أنهم امنية عن تزويجها نفسها بغير الكفاء فاذا باشرته لزمها المعصية ولا يستلزم أن الولي فسخه (١) الالمعنى الصرف وهو أنها ادخلت عليه ضرراً فله دفعه وهذا ليس مدلول النص ولو عطل نهي التضمن في النص بإدخاله الضرر عليه لم يكن فسخه مدلول النص وانما قلنا التضمن لان النهي على هذا التقدير متعلق بها وبالاولياء فبالنسبة اليهم انما يعمل بترك النظر لها وبالنسبة اليها بإدخال الضرر على الولي وعلى كل تقدير ليس مدلول اللفظ ولا يشكل على سامع أن في قول القائل اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفاء فالولي فسخه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوجهن أحدنا الامن الا كفاء نبوة الدليل عن المدعى فالحق أنه دليل على مجرد الاعتبار في الشرع من غير تعرض لامر زائد على ذلك كما هو في الكتاب فان قلت كون الشيء معتبراً في الشرع لا بد من كونه على وجه خاص أعني معتبراً على أنه واجب أو مندوب قلنا نعم لكنه لم يقصد الخصوصية فان قلت فما هو قلنا مقتضى الأدلة التي ذكرناها الوجوب أعني وجوب نكاح الا كفاء وتعليقها بانتظام المصالح يؤيده لا ينفيه ثم لا يستلزم كونه أول كفاء مخاطب الاماروى الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولولأن شرط المشروع القطعي لا يثبت بظني لقولنا باشرط الكفاءة للصحة ثم هذا الوجوب يتعلق بالاولياء حقها لها وبها حقها لهم على ما تبين مما ذكرناه لكن انما تحقق المعصية في حقهم اذا كانت صغيرة لانها اذا كانت كبيرة لا ينفذ عليهم تأزويجهم الا برضاها فهي تاركة لحقها كما اذا رضى الولي بترك حقه حيث يتخذ هذا كله مقتضى الأدلة التي ذكرناها مع قطع النظر عن غيرها وعلى اعتبارها بشكل قول أبي حنيفة في أن الاب له أن يزوجه بنته الصغيرة من غير كفاء فان قلت خطب صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية على أسامة بن زيد وليس قرشياً وزوجت أخت عبد الرحمن بن عوف من بلال وهو حبشي وزوج أبو حذيفة بنت أخيه من مولاة وكل ذلك يعلم الصحابة وبعضه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فالجواب أن وقوع هذه ليس يستلزم كون تلك النساء صغار بل العلم بحيط بأنهن بكائرخوصاً بنت قيس كانت ثيباً كبيرة حين تزويجها أسامة وانما جاز لا سقاطهن حق الكفاءة هن وأولياؤهن هذا وفي اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثوري والكرخي من مشايخنا لما روى عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى قلنا ما رويناه بوجوب حمل ما روه على حال الآخرة جمعاً بين الأدلة (قوله ولان انتظام الخ) يعني أن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخر في مدة العرلانه وضع لتأسيس القربات الصهرية ليصير البعيد قريبا عضداً وساعداً يسر له ما يسر له ويسوءه ما يسوءه وذلك لا يكون الا بالموافقة والتقارب ولا مقارنة لفهوم عند مباحدة الانساب والاتصاف بالرق والحرية ونحو ذلك ولذلك رأينا الشرع فسخ عقد النكاح اذا ورد ملاك اليمين لها عليه وان كان معللاً أيضاً بعلة أخرى عامة للطرفين على ما حرر في فصل المحرمات فمعه مع غير المكافئ قريب الشبه من عقد لا ترتب عليه مقاصده واذا كان إياه فسد فاذا كان طريقه كره ولم يلزم المولية اذا انفرد به الولي لظهور الاضرار بها

واذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفء فلا ولياً أن يفروا بينهما مادفع الضرر العار عن (٤١٩) أنفسهم) يعني ما لم تلد منه كما تقدم فان

قبل الحديث يدل على عدم الجواز في القول بالجواز بدونها وحق الاعتراض مخالفة قلت جاز أن يكون نهيها وهو يقتضي المشروعية عندنا (ثم الكفاءة) عندنا (تعتبر في خمسة أشياء) (النسب) والحسنة والدين والمال والصنائع أما النسب فلانه يقع به التفاخر وكان سفيان الثوري يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأشنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم

(قوله قلت جاز أن يكون نهي الخ) أقول لا يخفى أن هذا الجواب اعتراف بفساد النكاح فهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النكاح الفاسد لا يفيد حكمه وهو الملك بخلاف البيع الفاسد فانه يفيد حكمه كما صرح به ابن الهمام في الفصل الثاني ثم لو صح ما ذكره امكن تزويج الاولياء من غير الكفاءة مشروعا منعقد ابعين ما ذكره وليس كذلك على ما يبيح تفصيله ولعل الاولى أن يحجب بأنه لما وقع التعارض بين النصوص الدالة على جواز النكاح بدون الولي وبين النصوص الدالة على عدم جوازه صرنا الى القياس على ما سبق تفصيله

(واذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفء فلا ولياً أن يفروا بينهما) مدفع الضرر العار عن أنفسهم (ثم الكفاءة تعتبر في النسب) لانه يقع به التفاخر

(قوله) واذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفء فلا ولياً) وان لم يكونوا محارم كإن العلم (أن يفروا بينهما) مدفع العار عن أنفسهم) ما لم يبيح من الولي دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة أو الخاصة في أحدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كالوزوجها على السكت فظهر عدمها بخلاف ما إذا اشترط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بها حيث كان له التفريق أما إذا لم يشترط ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى فيمن زوجت نفسها من لا يعلم حاله فإذا هو عبدهم أذن له في النكاح ليس لها الفسخ بل الاولياء وأزوجها الاولياء ممن لا يعلمون حاله ولم يخبرهم بخبرته ورقه فإذا هو عبدهم أذن له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو أخبر بخبرته أو شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان العاقد الفسخ ولا يكون سكوت الولي رضا الا ان سكنت الى أن ولدت فليس له حينئذ التفريق وعن شيخ الاسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضاً وهذه الفرقة فسخ لا ينقص عبداً الطلاق ولا يجب عندها شيء من المهر ان وقعت قبل الدخول وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة ولا تنبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه مجتمد فيه وكل من الخصمين ينشئ بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل القاضى والنكاح قبله صحيح بنواربان به اذا مات أحدهما قبل القضاء هذا على ظاهر الرواية أما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد أصلاً اذا كانت زوجت نفسها من غير كفء وهل للمرأة اذا تزوجت نفسها من غير كفء أن تمنع نفسها من أن يطأها مختاراً لفقهاء أبي الليث ثم قال في التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المرأة أن تقول انما تزوجتك على رجاء أن يجيز الولي وعسى لا يرضى فيفروا فيصير هذا وطأ شبهة ورضاء بعض الاولياء المستوفى في درجة كرضا كلهم خلافاً لابي يوسف وزفر لأنه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك فلنا هو حق لهم لكن لا ينجز أقيمت لكل منهم على الكمال كولاية الامان فإذا أبطله أحدهم لا يبيح حق القصاص أما الورضى الا بعدد كان للأقرب الاعتراض ولو تزوجها الولي باذنها ممن غير كفء فطلقها ثم تزوجت نفسها منه ثانياً كان لذلك الولي التفريق ولا يكون الرضا بالاول رضا بالثاني لان الانسان لا يبعد رجوعه عن خلة دنية وكذا لو تزوجها هو من غير كفء فطلقها فترزوجت آخر غير كفء ولو تزوجته ثانياً في العدة ففترق بينهما من المهر بنار واستأنفت العدة وان كان قبل الدخول في الثاني وستأتي هذه المسئلة في باب العدة ان شاء الله تعالى (قوله ثم الكفاءة تعتبر في النسب) جميع ما ذكر في المبسوط وفتاوى الولوالجي مذكور في الكتاب وسيورده الا الكفاءة في العقل ذكره الولوالجي ولم يذكره هنا قال بعضهم لا رواية في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه فقيل يعتبر لانه يفوت بعدهم مقصود النكاح وقيل لا لأنه مرض ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبصر والدفرا الا عند محمد في الثلاثة الاول أعني الجنون والجذام والبرص اذا كان بحال لا تنطبق المقام معه فالحق اعتبار الكفاءة في العقل على قول محمد الا أن النكاح التفريق والفسخ الزوجة لا الولي وكذا في أخويه عنده ففرع عن انتساب الى غير نسبه لامرأة فتروجته ثم ظهر خلاف ذلك فان لم يكافئها به كفر شية انتسب لها الى قريش ثم ظهر أنه عربي غير قريش فلها الخيار ولو رضيت كان للاولياء التفريق وان كافأها به كعربية ليست قريشية انتسب لها الى قريش فظهر أنه عربي غير قريش فلاحق للاولياء ولها هي الخيار عندنا ان شاء الله فارقته خلافاً لفرق ولنا أنه شرط لنفسها في النكاح زيادة منفعة وهو أن يكون ابنها صالحاً للخلافة فإذا لم تنل كان لها الخيار كسواء العبد على أنه كاتب فظهر خلافه وأيضاً لا استقرار ذل في جانبها فقد ترضى به من هو أفضل منها الا من مثلها فإذا ظهر خلافه فقد غرّها وتبين عدم رضاها بالعقد فثبت لها الخيار ولو كان هذا

(فقرش بعضهم أ كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض) والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
فقرش بعضهم أ كفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم أ كفاء لبعض قبيلة بقبيلة

الاتساب من جانبها والغزو لم يكن له خيار لانه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من
غزورها وتخلصه منها بطريق يمكنه وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار ويحتاج بعد هذا الى فضل
تقريره وقرش بين هذا وبين اثبات خيار البلوغ للعلام وهو سلم ان شاء الله تعالى (قوله فقرش بعضهم
أ كفاء لبعض) روى الخاكم بسند فيه مجهول فان شجاع بن الوليد قال حدثنا بعض اخواتنا عن ابن
جرير عن عبد الله بن أبي مليكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم أ كفاء لبعض
قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم أ كفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الاحثكا أو حكاما
ورواه أبو يعلى بسند فيه عمران بن أبي الفضل الايلي وضعف بأنه موضوع وان عمران هذا يروى
الموضوعات عن الأثبات وروى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس أ كفاء قبيلة بقبيلة وعربي لعربي
ومولى لمولى الاحثكا أو حكاما وضعف ببقية بن الوليد وهو مخيل ان عنعن الحديث ليس غير وبان محمد بن
الفضل مطعون فيه ورواه ابن عدي في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ الاول وفيه علي بن عروة قال
منكر الحديث وعثمان بن عبد الرحمن قال صاحب التنقيح هو الطرائفي من أهل حران يروى المجاهيل
وقدر روى هذا الحديث من وجه آخر عن عائشة وهو ضعيف اه كلامه وروى البزار عن خالد بن
معدان عن معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم أ كفاء لبعض اه وابن معدان لم يسمع من معاذ وفيه
سليم بن أبي الحنون قال ابن القطان لم أجده له ذكر وبالجملة فللمحدث أصل فاذا ثبت اعتبار الكفاءة
بما قدمناه فيمكن ثبوت تفصيلها أيضا بالنظر الى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به فيستأنس
بالحديث الضعيف في ذلك خصوصاً وبعض طرقه كحديث ببيعة ليس من الضعيف بذلك فقد كان شعبة
معظم البقية وناهيك باحتياط شعبة وأيضا تعد طرق الحديث الضعيف يرفعه الى الحسن ثم القرشيان
من جهة ما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينسب الا الى أب فوفقه فهو عربي غير قرشي وانما
سميت اولاد النضر قرشيا تشبيها لهم بدابة في البحر (١) تدعى قرشانا كل دوابه لانهم من أعظم دواب
البر عز وخر او نسبوا على هذا قال الله

وقرش هي التي تسكن البحر * ربهما سميت قرش قرش

وقيل لان النضر كان يسمى قرشيا وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يقرش عن خلة الناس ليست
حاجاتهم بحاله والتقرش التفتيش قال الحرث

أيها الناطق المقرش عنا * عند عروفتي لانا بقاء

وقيل لانه خرج يوما على نادى قومه فقال بعضهم انظر الى النضر كأنه جل قرش وقيل سميت بقرش
ابن الحرث بن مخلد كان صاحب عيرهم فكانوا يقولون قدمت عير قرش وخرجت عير قرش ولهذا
الرجل ابن سمي بدرا وهو الذي حفر بئر بدر وسميت به وقيل لتجارتهم والقرش الكسب وقيل سميت به
لان فهر بن مالك قيل ان اسمه قرش وانما فهر لقبه قاله ابن عباس لمعاوية حين سأله عن ذلك وعلى هذا
ينبغي أن لا يكون قرشيا لامن كان من أبناء فهر وقيل هو من الجمع والتقرش التجميع لان قصبا جمع
بنى النضر في الحرم من بعد تفرقهم وقيل لما نزل قصي الحرم فعل أفعالا جيلة فقبل له القرش فهو أول
من سمي به وعلى هذا ينبغي كون القرشيين من جمعهما أب هو قصي والتظاهر الأول ويكون من التجمع
لا التجميع الذي هو فعل قصي والتجمع كان من أبناء النضر وان كان القائل قال

أبوكم قصي * كان يدعى مجمعا * به جمع الله القبائل من فهر

لانه ابن ابنه لانه ابن مالك بن النضر غير أن القافية انفتحت كذلك والافعال نقل أن قصيا سمي مجمعا

ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم (قرش بعضهم أ كفاء
لبعض بطن بطن والعرب
بعضهم أ كفاء لبعض قبيلة
بقبيلة

(١) قوله تدعى قرشاني
فسميت قرش بصغره كما
في القاموس فدابة البحر هي
القرش مكبرا والتصغير في
بيت الله لا فامة الوزن كما
هو ظاهر ولا عبرة بما وقع في
بعض نسخ الفتح من اصلاح
اسم الدابة قرشا بالتصغير
كتبه مصححه

والموالى بعضهم أكفاه لبعض رجل رجل) والمراد بالموالى العتقاء لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على الجمع حتى قالوا الموالى بعضهم أكفاه لبعض والعرب بعضهم أكفاه لبعض (ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا) يعني من قوله عليه السلام قريش بعضهم أكفاه لبعض قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة الذين قبائلهم ألا يرى أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته رقية من عثمان وكان من بني عبد شمس وانما قال في الموالى رجل رجل اشارته الى أن النسب (٤٣١) لا يعتبر فيهم قبل لانهم ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب

لجميعهم أولاد النضر عرف أن القرشين من جمعهما النضر هذا وقر يش عارة تحمط بطون لؤي بن غالب وقصي وعدى ومنهم الفاروق رضي الله عنه ومرة ومن مرة تيم ومنهم الصديق رضي الله عنه ومخزوم ومنهم خالد بن الوليد المخزومي رضي الله عنه وهما خندان وهاشم فخذ والعباس فصيلة وأعم الطبقات الشعب مثل جبروربيعة ومضر ثم القبيلة مثل كنانة ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في قر يش اطن يطن وفي العرب قبيلة يقبيلة ونظم بعض الادباء ترتيب الطبقات فقال

افقد الشعب فهو كثر حتى * عدا في الجواهر ثم القبيـله
ثم يتلوهم ما العماره ثم * البطن والفخذ بعدها والفصيله
ثم من بعدها العشره لكن * هي في جنب ما ذكرنا فليـله

عثمان وهو أموي وزوج أم كلثوم من عمر رضي الله عنه وهو عدوي وفيه نظرا ذفدية قول يجوز كونه الكفاءة وقوله (وبنوا هذيلة) بنوا هذيلة قبيلة من قيس عيلان وهي في الأصل اسم امرأة

الحسب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي المنايع والاصح أنه ليس كفالعليه وأصل ما ذكر
المشايخ من ذلك ما روى عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو أعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل به
نسب الآخر كان كفاله ولا يعتبر بالبلاد في تمة الفتاوى أن القروى كف لادني (قوله وبنو باهلة

عروفون بالخساسة لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ولانهم كانوا يطبخون عظام الميتة وياخذون السموات منها قال قائلهم ولا ينفق الاصل من هاشم * انا كانت النفس من بابه

وقوله (وأما الموالى) ظاهر وقوله (كما هو مذهبه في التعريف) أي في تعريف الشخص في الشهادة فإن الشهود إذا ذكروا اسم الغائب واسم أبيه يحصل به التعريف عند أبي يوسف ولا حاجة إلى ذكر الجدة وعندهما لا بد من ذكر الجد وقوله (ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأً لمن له أب واحد في الإسلام) نقل في النهاية عن الإمام المحبوبي أن هذا في الموالى وأما في العرب فمن له أب في الإسلام من العرب وهو مسلم فهو كفأً لمن له أباه في الإسلام لأن العرب يتفاخرون بالنسب فيعتدون النسب كفاً للنسب آخر إذا كانوا مسلمين وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم ومفاخرتهم بالإسلام فمن كان له أب في الإسلام يفخر على من لا أب له فيه ولا يعتد بكفأه (والكفاءة في الحرية تطيرها) أي تطير الكفاءة (في الإسلام) (٤٣٣) في جميع ما ذكرنا من الوفاق والخلاف فإن العبد لا يكون كفأً لمن له حرية الأصل وكذلك المعتق لا يكون كفأً لها والمعتق

أبوه لا يكون كفأً لمن له أبوان في الحرية (لأن الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة) بسببه وروى عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو اعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل

نسب الآخر كان كفأً له قال (وتعتبر أيضاً في الدين) أي وتعتبر أيضاً الكفاءة في الدين (أي في الديانة) وهي التقوى والصلاح والحسب وهو مكلام الأخلاق وانما فسر الدين بالديانة لأن مطلق الدين هو الإسلام ولا كلام فيه لأن إسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض الأولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون إلا في الدين بمعنى الديانة (وهذا) أي اعتبار الكفاءة في الديانة (قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه) أي الدين بمعنى الديانة (من أعلى المفاخر والمرأة تعير بنفسه الزوج فوق ما تعير بضعة النسب) فلما كان

(وأما الموالى فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعداً فهو من الأكفاء) يعني لمن له أباه فيه ومن أسلم بنفسه أوله أب واحد في الإسلام لا يكون كفأً لمن له أبوان في الإسلام لأن تمام النسب بالأب والجد وأبو يوسف ألحق الواحد بالثني كما هو مذهبه في التعريف ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأً لمن له أب واحد في الإسلام لأن التفاخر فيما بين الموالى بالإسلام والكفاءة في الحرية تطيرها في الإسلام في جميع ما ذكرنا لأن الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال (وتعتبر أيضاً في الدين) أي الديانة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هو الصحيح لأنه من أعلى المفاخر والمرأة تعير بنفسه الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه

قيل ولا يقع الأصل من هاشم * إذا كانت النفس من باهله وقيل إذا قيل للكل باباهي * عوى الكلب من لؤم هذا النسب ولا يتخلو من نظر فإن النص لم يفصل مع أنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الأحواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعلالك فعلاً وذلك لا يسرى في حق الكل (قوله وأما الموالى فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعداً فهو من الأكفاء) يعني لمن له أباه فيه ومن أسلم بنفسه أوله أب واحد في الإسلام لا يكون كفأً لمن له أبوان فيه لأن تمام النسب بالأب والجد وألحق أبو يوسف الواحد بالثني كما هو مذهبه في التعريف أي في الشهادات والدعوى قيل كان أباه يوسف انما قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجدة عيباً بعد أن كان الأب مسلماً وهو ما قاله في موضع بعد عيباً والدليل على ذلك أنهم سموا بالجميعاء ذلك ليس عيباً في حق العرب لأنهم لا يعيرون بذلك وهذا حسن وبه ينتفي الخلاف ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة فالزوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفأً لم يفرق بينهم ما بل هم أكفاء بعضهم لبعض قال في الأصل إلا أن يكون نسباً مشهوراً كبنيت ملك من ملوكهم خدعها حائك أو سائس فانه يفرق بينهم لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كايين المسلمين (قوله والكفاءة في الحرية تطيرها في الإسلام) يعني أن من كان له أبوان حران كفأً من كان له أباه أحرار ومن له أب واحد حر لا يكافئ من له أبوان حران ومن عتق بنفسه لا يكافئ من له أب حر وفي التجنيس لو كان أبوهامعتقاً أو أمهارة الأصل لا يكافئها المعتق لأن فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أمهارة الأصل كانت هي أيضاً حرة الأصل وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضع واعلم أنه لا يعد كون من أسلم بنفسه كفأً من عتق بنفسه (قوله وتعتبر أيضاً في الدين أي الديانة) فسر به ليعلم أن المراد به التقوى لا اتفاق الدين لأن تفاصيله تعرف في نكاح أهل الشرك ولا كونه مكافئاً بإسلام نفسه أو أبيه أو جده لأنه مرتب لهما (قوله هو الصحيح) أي أن الصحيح اقتران قول أبي

النسب معتبراً فيها كانت الديانة أولى بالاعتبار وقوله (وأبو يوسف معه هو الصحيح) أي قرآن قول أبي يوسف مع أبي حنيفة حنيفة حتى تكون الكفاءة في الدين قولهما جميعاً هو الصحيح واحتز بذلك عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال إذا كان الفاسق ذاهباً يكون كفأً وقال في شرح الجامع الصغير أريد به أعوان السلطان إذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة عند الناس (قوله وقوله وأبو يوسف معه هو الصحيح) أقول لفظه وأبو يوسف معه ليست من قول المصنف فقوله وقوله وأبو يوسف معه فيه ما فيه (قوله هو الصحيح) واحتز بذلك عن رواية أخرى الخ أقول قال ابن الهمام هو احتراز عارو عن أبي حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسي وقال الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة اه

(وقال محمد لا تعتبر) الكفاءة في الديانة (لأنه من أمور الآخرة فلا تنبغي عليه أحكام الدنيا إلا إذا كان يصفع) أي بضرب على فقهه بعرض الكف (ويستخرج منه أو يخرج إلى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان) فإنه لا يكون حينئذ (٤٣٣) كفالاً لمرأة صالحة من أهل البيوتات

قبل وعليه الفتوى (لأنه مستخف به) أي ذلك الصفع (وتعتبر الكفاءة في المال وهو أن يكون مال الكاهن المهر بدل البضع فلا بد من إيقائه وبالنفقة قوام الأزواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لأن ما وراءه مؤجل عرفاً وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجري المساهلة في المهر وبعد المهر قادر عليه يساراً به فأما الكفاءة في الغنى فتعتبر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى إن الفاتكة في اليسار لا يكافئها القادرة على المهر والنفقة لأن الناس يتفخرون بالغنى ويتعرون بالفقر وقال أبو يوسف لا يعتبر لأنه لا يثبت له إذا المال غادوراً (و) تعتبر (في الصنائع) وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

حنيفة وأبي يوسف فإنه روى عن أبي حنيفة أنه مع محمد ورجمه السرخسي وقال الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين وقال إذا كان الفاسق ذا مروءة كأعوان السلطان والمباشرين المكسبة وكذا عنه أن كان يشرب المسكر سراً ولا يخرج وهو سكران يكون كفأً والألا وحينئذ الأولي كون هو الصحيح احترازاً عما روى عن كل منهما ما أنه لا يعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما فلو تزوجت امرأة من بنات الصالحين فاسقاً كان للأولياء فسخه وإن كان من مبشرين السلطان (قوله) وقال محمد لا تعتبر إلا إذا كان يستخرج منه ويخرج سكران لأنه من أحكام الآخرة فلا تنبغي عليه أحكام الدنيا) وفي كون هذا قاعدة عمدة نظر إذ لم يظهر وجه الملازمة والحق أنه قد وقد والمعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على أحكام الآخرة وعدمه على أن المذهب الأعلى أمر ديني وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بنفسه في الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه يعني بعيرها أشكالها إن كانت من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي الرواية الموافقة لقول محمد عن أبي حنيفة ولو تزوجها وهو كفء في الديانة ثم صار داعر الأيسخ السكاح لأن اعتبار الكفاءة وقت السكاح (قوله وهو) أي اعتبار الكفاءة في المال هو (أن يكون مال الكاهن والمهر والنفقة) وتقييده بظاهر الرواية احتراز عما سئل كره في الكفاءة في الغنى عما نسبته إلى قول أبي حنيفة ومحمد فإن ذلك ليس هو ظاهر الرواية كما سئل كره وبين أن المراد من المهر ملك ما تعارفوا تعجيله وإن كان كله حالا وفي المجتبى قلت في عرف أهل خوارزم كله مؤجل فلا تعتبر القدرة عليه ولم بين المراد بملك النفقة واختلف فيه قبل المعتبر ملك نفقة شهر وقيل نفقة ستة أشهر وفي جامع شمس الأئمة سنة وفي المجتبى الصحيح أنه إذا كان قادر على النفقة على طريق الكسب كان كفأً ومعناه منقول عن أبي يوسف قال إذا كان قادر على إيفاء ما يجمل لها باليد ويكتسب ما ينفيق لها يومياً كان كفأً وفي غريب الرواية للسيد أبي شجاع جعل الأصح ملائمة نفقة شهر وفي الأخيرة أن كان يجد نفقته ولا يجد نفقة نفسه فهو كفء والألا يكون كفءاً وإن كانت فقيرة اه وفيه نظر ثم هذا إذا كانت تطبق السكاح فإن كانت صغيرة لا تطبقه فهو كفء وإن لم يقدر على النفقة لأنه لا نفقة لها (قوله) وبعد المرأة قادر يساراً به) وأمه وجدته وجدته ولا تعتبر القدرة على النفقة يساراً (قوله) فأما الكفاءة في الغنى يعني بعد ذلك المهر والنفقة هل تعتبر مكافئة إياها في غناها قال معتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد لكن صرح السرخسي في مبسوطه وصاحب الأخيرة بأن الأصح أن ذلك لا يعتبر لأن كثرة

أحكام الدنيا) أقول قال ابن الهمام في التفریع تأمل على أن المذهب الأعلى أمر ديني وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بنفسه في الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه اه ونحن نقول إن قساد التفریع لا يحتاج إلى تأمل بل الواقع ابتناء أمر الدنيا على أمر الآخرة لا يرى أن قبول الشهادتين من أمور الدنيا وينبغي على الديانة

(قال المصنف فلا تنبغي عليه أحكام الدنيا) أقول قال ابن الهمام في التفریع تأمل على أن المذهب الأعلى أمر ديني وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بنفسه في الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه اه ونحن نقول إن قساد التفریع لا يحتاج إلى تأمل بل الواقع ابتناء أمر الدنيا على أمر الآخرة لا يرى أن قبول الشهادتين من أمور الدنيا وينبغي على الديانة

أحكام الدنيا) أقول قال ابن الهمام في التفریع تأمل على أن المذهب الأعلى أمر ديني وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بنفسه في الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه اه ونحن نقول إن قساد التفریع لا يحتاج إلى تأمل بل الواقع ابتناء أمر الدنيا على أمر الآخرة لا يرى أن قبول الشهادتين من أمور الدنيا وينبغي على الديانة

وقوله (وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان) في رواية لا تعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفاً للبطار وفي رواية قال الموالى بعضهم أكفاه لبعض الاحاثك والحمام (وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر إلا أن تفحش كالحمام والحاثك والديباغ) ووجه الروايتين ما ذكره في الكتاب وهو واضح قال (واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها) اذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها (فللا ولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها (٤٣٤) وقال ليس لهم ذلك) قال المصنف (وهذا الوضع) أي وضع القدر في هذه المسئلة على

هذا الوجه (انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه) فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض وأقول هذا انما يستقيم أن لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو أذن لها الولي بالنكاح ولم يسم مهر افقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لو أكره السلطان امرأته وليها على تزويجها بغير قبيل ففعل ثم زال الاكره ورضيت المرأة دون الولي فليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قوله ما والوجه من الجانبين على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله (فأشبه الكفاءة) يعني في تعير الاولياء بكل واحد منهما واعتراض بأن الشرع قد ندبنا الى رخص الصداق دون ترك الكفاءة وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم لم يضع بناته في غير الكفاءة وزوجهن

وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر إلا أن تفحش كالحمام والحاثك والديباغ وجه الاعتبار أن الناس يتفخرون بشرف الحرف ويتعرون بدناءتها وجه القول الآخر أن الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها قال (واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللا ولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) وقال ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما أن ما زاد على العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولا في حنيفة أن الاولياء يفخرون بغلاء المهر ويتعرون بنقصانه فأشبه الكفاءة

المال مذمومة وفي شرح الكثرة لا معتبر بالمساواة في الغنى هو الصحيح وعن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول أن من ملكهما لا يكون كفاً للثالثة في الغنى وليس بشئ فنقص على أن ما في الهداية غير رواية الاصول وكذا في الدراية قال وهذا القول منهم في غير رواية الاصول وفي كتاب النكاح لا تشترط القدرة الاعلى المهر والنفقة وفي بعض الشروح أنه خلاف ظاهر الرواية ولهذا لم يذكره في المبسوط عن الاوائل قال وبعض المتأخرين اعتبروا الكفاءة في المال بعد ما صرح عن أبي يوسف بنفيه (قوله) وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان) أظهرهما لا تعتبر في الصنائع حتى يكون البيطار كفاً للبطار وهو رواية عن محمد وعنه في أخرى الموالى بعضهم أكفاه لبعض الاحاثك والحمام وكذا الديباغ وهو الرواية التي ذكرها في الكتاب عن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن محمد فصار عن كل واحد منهما روايتان الظاهر عن أبي حنيفة عدم الاعتبار والظاهر عن محمد كذلك إلا أن تفحش وهو الرواية عن أبي يوسف وفيما قد مناه من حديث بقية حيث قال فيه الاحاثك أو حجاما ما يفيد اعتبارها في الصنائع لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي وهو أن الصنائع المتقاربة أكفاه كالزوار والبطار بخلاف المتباعدة وعدا لحياط مع الديباغ والحمام والكناس قال فهو لاء بعضهم أكفاه لبعض ولا يكافؤن سائر الحرف ولم يذكر خلافه فكان ظاهره في أن الظاهر من قول أبي حنيفة اعتبار الكفاءة واليه ذهب بعض الشارحين قال وكذا قال الشيخ أبو نصر بعد أن أثبت اعتبارها وعن أبي حنيفة لا تعتبر ونحوه في النافع وانما قلنا لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي لان حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق الا بكونها من صناعة واحدة وفي المحيط وغيره وههنا خسارة هي أحسن من الشكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرا به تابعوا وان كان ذا مروءة ومال قبل هذا الاختلاف عصر وزمان في زمن أبي حنيفة لا تعد الدنا في الحرفة منقصة فلا تعتبر وفي زمنها تعد فتعتبر والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبنى أو لافان الموجب هو استنفاص أهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغي أن يكون الحاثك كفاً للبطار بالاسكندرية لما هنالك من حسن اعتبارها وعدم عدتها نقصا البتة اللهم إلا أن يقترن به خسارة غيرها (قوله) واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللا ولياء الاعتراض عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) فالنائب الزام أحد الأمرين وهو فرع قيام مكنة كل منهما فعن

هذا بأدنى الصداق فانه ما زاد على أربع أواق ونش أي نصف أوقية ومهورهن كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة بقدر هذا الشرف ولم يزل الشرف كان بقريش فلا مشابهة بينهما والجواب بأن وجه الشبه ما ذكرناه من تعير الاولياء وهو وصف مؤثر في الباب (قوله) وزوجهن بأدنى الصداق (الخ) أقول ولك أن تقول ان تبدل الأزمان والافات تتغير الرسوم والعادات فلعل ذلك المقدار من المال كان بعدمهر المتسل في تلك الاحوال فتأمل ثم كون بناته صلى الله عليه وسلم حين تزوجهن صغار غير ثابت (قوله) وهو وصف مؤثر في الباب (الخ) أقول انما يظهر تأثيره لو لم يكن خلافه منصو صاعليه والا يكون تعليلا في مقابلة النص فكان يجب التعرض له في الجواب

بمخلاف الاباء بعد التسمية لانه لا يتعبر به (واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهرها وأبنته الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما لأن الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع هذا ما في فتاوى النسفي لولم يعملوا بذلك حتى ماتت ليس لهم أن يطالبوه بتكامل مهر المثل لان الثابت لهم ليس الا أن يفسخ أو يكمل فإذا امتنع هنا عن تكامل المهر لا يمكن الفسخ * واعلم أن المدار على التسمية حتى لو سميت مهر مثلها ولم تأخذ بل أبرأت لا اعتراض عليها ثم قال المصنف (وهذا الوضع) أي قولنا اذا تزوجت ونقصت عن مهر مثلها فلا وليا له الاعتراض وقال محمد مع أبي يوسف ليس لهم ذلك ومعناه يجب تسمية العقد فرع صحة عقد المرأة بنفسها فلما يصح من محمد على اعتبار رجوعه الى ذلك لما أنه تقدم عنه أنه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على اجازة الولي قال وهذه شهادة صادقة على رجوعه وأورد عليه أنه انما يتم لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فإنه لو أذن لها الولي بالتزويج ولم يسم مهر افقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد وكذا لو أكره السلطان امرأته أو وليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ذلك ثم زال الاكره ورضيت المرأة ولم يرض الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما اه ولا شك أن قولنا اذا تزوجت ونقصت لا ينقض عند محمد عام في الصور على ما هو حال أسماء الشرط فباعتبار عمومها يكون شهادة صادقة وعليه مشى المصنف وباعتبار حمله على بعض الصور وهو في نفسه أعم منها لا يكون شهادة وعليه مشى المعترض والاصل خلافه الا أن يوجب الحمل على بعض الصور موجب وغام الا اعتراض موقوف عليه فتوجه الاعتراض أن يقال يجب حمله على كذا الصور المذكورة فلا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هذا الحمل لان المذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير ورجوعه مروي أنه قبل موته بسبعة أيام وهو الذي يشير اليه قول المصنف وقد صح ذلك ومعلوم أن تصنيفه للجامع قبل ذلك فالخبر أنه يرجع ولا شهادة في هذه (قوله) واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها وأبنته الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما) ولزم عند أبي حنيفة سواء كان بغين فاحش أو قليل ونبت المال كله في ذمة الصغير في الثانية لا في ذمة الاب سواء كان الاب موسرا أو معسرا فيقضي به مال الصغير (وقالا لا يجوز الزيادة والنقص الا بما يتغابن فيه الناس) وعلى هذا الخلاف تزويج الاب ابنته من غير كفء ويجب أن يكون معنى هذا عدم الكفاءة في غير الديانة أو ما فيها فلا قالوا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار رجاة وفسقا كان العقد باطلا على قول أبي حنيفة على الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة القابلة للتحاق بالخير والشرع من يعلم أنه شرير فاسق ظهر سوء اختياره ولأن ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظر الى شفقة الابوة وما في النوازل زوج ابنته الصغيرة بمن يشكر أنه يشرب المسكر فإذا هو مدمن له وقالت لا أرضى بالنكاح يعني بعدما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشره وكان غلبه أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن أنه كفء فيفسد خلافه اذ يقتضي أنه لو عرفه الاب أنه يشربه فالنكاح نافذ وهو يتأني فامر من أن الاب اذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفء والجواب أنه لا تلازم بين ثبوت سوء الاختيار وتيقنه وبين كونه معروفا به فلا يلزم بطلانه عند تحقق سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كون الاب العاقد معروفا بمثل (قوله) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما أي قولهما لا يجوز هل معناه نفي صحة العقد أو نفي صحة التسمية والعقد صحيح فيزاد الى مهر المثل قبل الاول وقبل الثاني واختار المصنف الاول لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ظاهرا بايجاب المال عوض نفسه ما ناقصا أو باطلا بدون عوض لا تثبت الولاية فلا يصح العقد كالأمور

وأما أن لا يكون بين المشبه والمشبه به فرق بوجه من الوجوه فلم يشترطه أحد من ذوي التحصيل وقوله (بمخلاف الاباء بعد التسمية) جواب قولهما كما بعد التسمية وذلك لان الاولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة وربما يعدونه ضرر بامن الأوم في العادات وقوله (واذا زوج الاب ابنته الصغيرة) ظاهر وقوله (ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد) بيانه أن هذا الكلام وهو قوله وقال لا يجوز عندهما الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه بظاھر يدل على أن العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو زكها أصلا أو زوجها على خرا أو خنزير وهو قول بعض مشايخنا وقال آخرون معناه أن نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الأئمة السرخسي ونظر الاسلام والمصنف لان الولاية مقيدة بشرط النظر ولا نظر فيما اذا حط عن مهرها أو زاد عن مهره فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب بأقل من القيمة بغين فاحش أو اشتري بأكثر منها بذلك

(ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولا يحنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر) تقر به النظر والضرر في هذا العقد باطنان لكن للنظر دليل يدل عليه (وهو قرب القرابة) الداعية اليه وهي موجودة ههنا فيرتب الحكم وهو جواز النكاح عليه وانما قلنا بأن النظر والضرر في هذا العقد باطنان لان المقصود منه ليس حصول المال (٤٣٦) البتة بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة في الاختان والعرائس

ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولا يحنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر أما المالية فهي المقصود في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما (ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا أو زوج ابنه وهو صغيرة فهو جائز) قال رضى الله (وهذا عند أبي حنيفة أيضا) لان الاعراض عن الكفاة لمصلحة نفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاة فلا يجوز

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

بالعقد بشرط لا يصح عقده اذ المجرى على شرطه ولذا لا يملك البيع والشراء بغبن فاحش في مالهما فاجاب المال عوض نفسه انقصا أو لي بعدم النفاذ واذا كان بحيث لو زوج أمته بغبن فاحش لا يجوز فتزويجها كذلك أولى به دم الجواز ولا يحنيفة أن النظر وعدمه في هذا العقد ليسا من جهة كثرة المال وقتله بل باعتبار أمر باطن فالضرر بكل الضرر بسوء العشرة وادخال كل منهما المكر وعلى الآخر النظر كل النظر في ضده في هذا العقد وأمر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلنا فاذا كان باطنا يعتبر دليله فيعلق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة الداعية الى وفور الشفقة مع كمال الرأى ظاهرا بخلاف غير الاب والجد من العصباء والام قصور الشفقة في العصباء ونقصان الرأى في الام وهذا معنى قوله والدليل عدمناه في حق غيرهما فلا يصح عقدهم لذلك وعلى هذا انبغى الفرع المعروف لوزوج العم الصغيرة حرة الجدم من معتق الجد فكبرت وأجازت لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا لا لا يجوز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكف وكذا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار أو المجانحة والفسق كان العقد باطلا على قول أبي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح أما المال فهو المقصود في التصرف المالي لافي أمر آخر باطن ليحال النظر عليه عند ظهور التقصير في المال فلذا لا يجوز تزويجه أمته بغبن فاحش لانه اضاعة ماله ما لان المهر ملكه ما ولا مقصودا آخر باطن يصرف النظر اليه فلا يقول عليه ويدل على ذلك تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من على بأربعمائة درهم ولا شك في أنه دون مهر مثلها لأنها أشرف النساء فيلزم أن لا مهر أكثر منه بل الا هو أقل منه أو أنها دون مهر مثلها والا قول منتف فليزمن الثاني وهذا موقوف على ثبوت أن تزويجه صلى الله عليه وسلم باها كان قبيل بلوغها والا يفتد وقد يقال اذا كان المدار عند دليل النظر وهو القرابة الخاصة أعنى قرابة الاب والجد فلا يعتبر كونه معروفا بسوء الاختيار لان المظنة يجوز التعليل بها مع العلم بانتفاء حكمها وهذا كذلك والجواب أن المظنة ما يغلب معها الحكمة ان لم يلزم فالمعروف بذلك حينئذ ليس مظنة والحاصل إما تخصيص العلة أو القول بأن العلة مجموع قرابة الاب غير المعروف بسوء الاختيار على الاختلاف في جواز تخصيص العلة وعدمه ومثله تزويج الاب بنته من غير كف عبدا أو غيره قدمناها والوجه من الجانبين واحد والله أعلم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها من أحكام الولي والنضولي ويبقى الرسول نذره بعد ان شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير أنها تستفاد من الولي على نفسه أو غيره كانت ثمانية للولاية الاسلامية فأوردناها ثانية في التعليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرهما من الفضولي لتأخره عنهم لان النفاذ بالاجازة انما ينسب الى الولي المحيز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير أن ابتداءه بالولي إن نظرفيه الى أنه أقوى ناسبا لابتداءه

فيجوز أن يكون نظر الاب في الخط والزياة الى ذلك ويجوز أن لا يكون فكان النظر والضرر باطنين فأدير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلم يكن في مقابلتها شئ يجبر به خلل الغبن الفاحش حتى يقع الترددين النظر والضرر وأما في غير الاب فالدليل الدال على النظر معدوم قوله (ومن زوج ابنته) نظير تلك المسئلة في التزويج بضرر ظاهر وكلامه ظاهر

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيثان تصرف الوكيل يتنذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب أن يذكرها في باب الاولياء في فصل على حدة وقوله (وغیرها) أى غیر الوکالة کنکاح النضولی

(قال المصنف وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاة فلا يجوز) أقول ان قيل هذا يخالف لما سبق في أول الفصل من أن الكفاة من جانبها غير معتبرة قلنا فارق

ما بين كفاة وكفاة فلعلها ما يعتبران الكفاة بالحرية من جانبها دون غيرها لان رقية الزوجة تستتبع رقية وان أولادها ألا يرى أن أبا حنيفة فرق بين الكفاة في الديانة وبينها في غيرها على ما ذكره ابن الهمام في شرحه هذا أولك أن تقول ما سبق في أول الفصل هو مذهب أبي حنيفة ومذهبهما أنهما معتبرة من جانبها أيضا وينقل الشارح عن الكشاني في آخر الفصل الثاني ذلك وفيه تأمل والله أعلم

(ويجوز لابن الم أن يزوجه بنت عمه من نفسه) وقال زفر لا يجوز (وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجهما من نفسه فمقد بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملوكا ومملوكا كافي البيع الآن الشافعي يقول في الولي ضرورة لأنه لا يتولا مسواه ولا ضرورة في حق الوكيل وان نظر إلى أن عقد الفصل للوكيل أولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل (قوله ويجوز لابن الم أن يزوجه بنت عمه من نفسه) الصغيرة بغير إذنهما والبالغة باذنهما فيقول أشهد وأنت تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان أو تزوجتها من نفسي (وقال زفر لا يجوز وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجهما من نفسه فمقد بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والشافعي لا يجوز (وصورتها أن يقول أشهد وأنت فلانة بنت فلان بن فلان وكنتي أن أزوجهما من نفسي وقد فعلت ذلك فأولم بنفسها إلى الجد ولم يعرفها الشهود في التفريق وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يطأها وفي النوازل قال لا يجوز النكاح لأن الغائب إنما يعرف بالتسمية ألا يرى أنه لو قال تزوجت امرأة وكنتي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كل وكيل لامرأة بتزويج نفسها وذكر الخصاص رجل خطب امرأة فأجابته وكرهت أن يعلم أولياؤها فجعلت أمرها في تزويجها إلى الخاطب واتفقا على المهر فذكره الزوج تسميتها عند الشهود وقال يقول أني خطبت امرأة بصداق كذا ورضيت به وجعلت أمرها لي بأن أزوجهما فأشهدكم أني تزوجت المرأة التي أمرها لي على صداق كذا فينقد النكاح قال شمس الأئمة الخواص كبير في العلم وهو ممن يقتدى به وقال في التجنيس وذكر في المنتقى أن مثل هذا التعريف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة متعقبة ولا يعرفها الشهود فمن الحسن وبشر يجوز وقيل لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود والاول أقيس فيما يظهر بعد سماع الشطرين منهم لأن الشرط ابيض شهادة تعتبر الاداء ليست شرط العلم على التحقيق بذات المرأة على ما تقدم ثم رأيت في التجنيس أنه هو المختار لأن الحاضر يعرف بالاشارة والاحتياط كشف نقابها وتسميتها ونسبتها وهذا كله إذا لم يعرفها الشهود أما إذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح إذا عرف الشهود أنه أراد المرأة التي يعرفونها لأن المقصود من التسمية التعريف وقد حصل اهـ وبقولنا قال مالك وأجد وسفيان الثوري وأبو ثور والظاهرية وقوله من نفسه احتراز عما لو وكلته أن يزوجهما مطلقا فإنه لو تزوجهما من نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت أجنبيا أو وكل امرأة بأن تزوجه فروجته من نفسها لا يصح أيضا (زفر والشافعي أن الواحد لا يتصور) على البناء للفاعل (أن يكون مملوكا ومملوكا كافي البيع) لا يجوز كونه وكيلًا من الجانبين لتصادق حكمي التمليك والتملك وبواقفه الاثر وهو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهد اعدل (الآن الشافعي يقول) على أحد الوجهين (في الولي ضرورة أنه لا يتولا غيره) فلو منع من تولي شرطه امتنع أصلا لأنه لو أمر غيره بتزويجها منه كان قائما مقامه وانتقلت عبارته إليه كحكمه هو بنفسه فلا فرق في التحقيق وهذا الاستثناء جاء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لأنه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن الم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا ومملوكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعاً لم يصح تعليله بالضرورة فإن معنى الكلام أنه لا يصح أن يكون المباشر مملوكا ومملوكا شرعا الا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه مستنف (ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر) حتى لا يستغنى عن اضافة العقد إلى الموكل على ما ذكر ولا ترجع حقوق العقد إليه حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة بخلاف البيع لا يصح أن يكون الواحد فيه وكلام من جهة البائع والمشتري فإنه فيه مباشر ترجع الحقوق إليه ويستغنى عن الاضافة والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين والتماثل في الحقوق لا في نفس التلفظ فالذي

في معنى وهو أن الواحد لا يكون مملوكا ومملوكا لشيء واحد في زمان واحد واستثنى الشافعي الولي لأن مذهبه فيه كذهب علمائنا الثلاثة وبناء على الضرورة

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها (قال المصنف) الآن الشافعي يقول في (الولي ضرورة الخ) أقول قال ابن الهمام هذا الاستثناء بناء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لأنه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن الم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا ومملوكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعاً لم يصح تعليله بالضرورة فإن معنى الكلام أنه لا يصح أن يكون المباشر مملوكا ومملوكا شرعا الا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه مستنف اهـ لتمام الحاجة الى ولاية الاجبار فالشافعي يجيز تزويج ابن الم بنت عمه البالغة من نفسه باذنها ضرورة فليست أم لأنه لا يجوز ذلك عند الشافعي أيضا الا في وجهه أبعد كما صرح به في كتبهم

(ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر) وكل من هو كذلك لا يمنع أن يكون مملوكا ومملاكا لأنه لا تمنع في التعبير بأن يقول تزوجت بنت عمي فلا تنة على صداق كذا وأتمنا التمتع في الحقوق كال تسليم والتسليم والبقاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لأنه سفير لا مباشر (بخلاف البيع لأنه مباشر حتى رجعت (٤٣٨) الحقوق اليه وإذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين) أي شطري الإيجاب

والقبول لأن الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة أيضا مقام عبارتي (فلا يحتاج إلى القبول) وقوله (وتزوج العبد والامة) ظاهر وقوله (وله مجيز) أي قابل يقبل الإيجاب سواء كان فضوليا آخر أو وكيلًا أو أصيلا وقوله (لأن العقد وضع لحكمه) بناء على أن المقاصد الأصلية هو الحكم والأسباب والعلل وسائل اليه (والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم) والالجاز للناس عليك أموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى وإذا لم يكن قادرا كان كلامه لغوا (ولنا أن ركن التصرف) وهو قوله زوجت وتزوجت (صدر من أهله) وهو الحر العاقل البالغ (مضافا إلى محله) وهو الاثنين من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات (ولا ضرر في انعقاده) لكونه غير لازم موقوفا على الإجازة (فينعقد موقوفا على رأي فيه مصلحة نفذ) والأبطله

ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر والتمتع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه وإذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج إلى القبول قال (وتزوج العبد والامة بغير إذن مولاهما موقوف فإن أجازها المولى جاز وإن رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاها) وهذا عندنا فإن كل عقد صدر من الفضولي وله مجيزا نعتد موقوفا على الإجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لأن العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم فيلغو ولنا أن ركن التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى إذا رأى المصلحة فيه بنفذه

يرجع اليه لا امتناع فيه والذي فيه الامتناع لا يرجع اليه ولا انتقال لكونه معبرا بعبارته الغير يكون ذلك العقد قام بأربعة الاثنين المعبر عنهم والشاهدين على ما هو في الأثر * وأعلم أنه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين الأب فانه لو باع مال ابنه من نفسه أو اشتراه ولو بغير يسير صح ولا يخفى أن هذا على التشبيه والافبيع الأب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والاصالة ثم إذا تولى طرفيه قال المصنف فقوله زوجت فلا تنة من نفسه يتضمن الشطرين فلا يحتاج إلى القبول بعده وكذلك الولي الصغير والقاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا إذا ذكر لفظا هو أصيل فيه أما إذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكتفي فان قال تزوجت فلانة كني وإن قال زوجتها من نفسي لا يكتفي لأنه نائب فيه وعبارة الهداية وهي ما ذكرناه أنفا صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس أيضا في علامة غريب الراوية والفناوى الصغرى قال رجل زوج بنت أخيه من ابن أخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكتفي ولا يحتاج إلى أن يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد إذا أتى بأحد شطري الإيجاب يكتفيه ولا يحتاج إلى الشطر الآخر لأن اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين (قوله فان كل عقد) كالبيع والإجازة ونحوهما (صدر من الفضولي وله مجيزا نعتد موقوفا على الإجازة) فإذا أجاز من له الإجازة ثبت حكمه مستندا إلى العقد فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الإيجاب سواء كان فضوليا أو وكيلًا أو أصيلا وقال في فصل بيع الفضولي من النهاية الأصل عندنا أن العقود تنوقف على الإجازة إذا كان لها مجيز حالة العقد جازت وإن لم يكن تبطل والشراء إذا وجد نقدا نفذ على العاقد والوقوف بيانه الصبي إذا باع ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده أو نحوه يتوقف على إجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل أن يحضره الولي فأجاز بنفسه نفذ لأنها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله محبابة فاحشة أو اشترى بأكثر من القيمة ما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد إلا إذا كان لفظ الإجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ أو وقعت ذلك الطلاق والعناق اه وهذا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي إذا لا توقف في هذه الصور وإن قبل فضولي آخر أو ولي لعدم قدرة الولي على امضاءها ولو أرادها بالمجيز المخاطب مطلقا كان ينبغي أن يقول وله مجيز ومن يقدر على انفاذه ليصح جواب المسئلة أعني قوله انعقد موقوفا لأن الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو قبل عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه وعلى هذا

(قوله بأن يقول تزوجت بنت عمي فلا تنة الخ) أقول هذا ليس من التزوج ببالوكالة بل بالولاية (قال المصنف

ولا ترجع الحقوق اليه الخ) أقول قال السروجي قوله ولا ترجع الحقوق اليه قلت تعليل صحيح لو سلم من النقص ولم يسلم فإن الوكيل لو زوج موكله على عبده نفسه بطل بتسليمه اه ويمكن أن يقال معنى كلام المصنف لا ترجع اليه الحقوق بمجرد كونه عاقد أو جعل عبده نفسه مهرانا تدعى العقد فتأمل

وقد يتراخى حكم العقد عن العقد (ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة قبلها فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أنى قد تزوجت منه قبلها الخبير فأجازت جاز

لا يكون العقد شاملا لليمين لانها لا تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضائه فقط وصورته أن يقول أجنبي لامرأة رجل ان دخلت الدار مثلاً أنت طالق فانه يتوقف على اجازة الزوج فان أجازت علق فتطلق بالدخول ولو دخلت قبل اجازة لا تطلق عند اجازة فان عادت ودخلت بعدها طلقت كذا في الجامع وفي المنتقى اذا دخلت قبل اجازة فقال الزوج أجزت الطلاق على فهو جائز ولو قال أجزت هذه اليمين على زمته اليمين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد اجازة وعرف بما ذكرنا أن الصبي اذا تزوج يتوقف على اجازة وليه لان الصبي العاقل من أهل العبارة غير أنه محتاج الى رأى الولي فالصواب أن يحمل المجيز على من له قدرة الامضاء يسد راجح المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولي فان اسم العقد لا يتم الا بالشرطين أو ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله وما لا يجيزه أى ما ليس له من يقدر على اجازة يبطل كما اذا كان تحت حرة فزوجه الفضولى أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو زوجة معتدة أو مجنونة أو صغيرة نيتة في دار الحرب أو اذا لم يكن سلطان ولا قاض لا يتوقف لعدم من يقدر على الامضاء حالة العقد لان دار الحرب ليس بها مسلم له ولاية حكم لم يكن تزويجه اليتيمة فكان كالمكان الذي في دار الاسلام ليس له حاكم ولا سلطان فانه أيضا يتعدى تزويج الصغار فيه الا لاى لا عواصب لهن فوقع باطلا حتى لو زال المانع بموت امرأته السابقة وانقضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ أما اذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بحال ثم اعتق حيث تصح هذه الكفالة حتى يؤخذ فيها بعد الحرية وان لم يكن لها مجزى حال وقوعها وكذا اذا وكل المكاتب بعقده ثم أجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وكذا الوأوصى بعين من ماله ثم عتق فأجاز الوصية يصح لان كفالته التزام المال في الذمة وذمته قابلة للالتزام لكن لا يظهر للحال لحق المولى فاذا زال المانع بالاعتناق ظهر موجه أما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهم ما يعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعى عقدا سابقا ولذا لو قال لا تسر أجزت أن تطلق امرأتى أو أن تعتق عبدى أو أن تكون وكبلى أو أن يكون مالى وصية كان توكيلا ووصية بخلاف غيرهما من التصرفات لو قال أجزت عتق عبدى أو أن تكون فلانة زوجتى أو أن يكون مالى فلان لا يتم ذلك ثم شرع يستدل على توقف عقد الفضولى فقال ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول صدر من أهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله وهو غير المحرمات والحال أنه لا ضرر في انعقاده على التوقف انما الضرر في ابرامه بدون اختيار من له الاجازة فوجب أن يعقد موقوفا على الاجازة حتى اذا رأى من له الاجازة المصلحة فيه ينفذه ولا يتركه فخافه الضرر لم يثبت بهذا العقد وما فيه مصلحة وهو توقفه على الاجازة عند ظهور (١) وجه وجود المصلحة له هو الثابت فكان تصرف الفضولى هذا من باب الاعانة على تحصيل غرض المسلم من تحصيل الكف والمهر وجبر السلعة فوجب اعتباره على الوجه الذي قلناه لانه داخل في عموم فعل الخيرات (وقد يتراخى حكم العقد عن العقد) كما في البيع بشرط اختيار البائع يتراخى ملك المشتري الى اختيار البائع البيع فعدم ترتيبه في الحال على عقد الفضولى لا يوجب بطلانه والاولى أن يقال عقد يبرج نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوفا فوجب انعقاده كذلك حتى اذا رأى الخ فقله لا يقدر على اثبات حكمه فيلغو ممنوع الملائمة بل اذا أبس من مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من أهله مما يمنع ويقول الشافعى ان أريد أهل العقد في الجملة فسلم ولا يفيد وان أريد هذا العقد الذى هو فيه فضولى ممنوع بل أهله من له ولاية اثبات حكمه (قوله ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة) يعنى الغائبة من غير اذن سابق منها (فبلغها الخبير فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أنى قد تزوجت منه قبل آخر فبلغها فأجازت جاز وان لم يقبل أحد لم يجز

وقوله (وقد يتراخى حكم العقد) جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقديره القول بالموجب يعنى سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا لم ينعدم بل تأخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متأخر الى سقوط الخيار وقوله (ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة) ظاهر والفرق بين المستلتم أن الاول لا يجزى لها فلا تتوقف والثانية لها مجزى فتتوقف لما تقدم أن شرط التوقف وجود المجيز

(١) وجه وجود المصلحة كذا في الاصول ولعل لفظ وجود مزيد من النسخ كما هو ظاهر كتبه مصححه

وقوله (وهذا) أي مجموع ما ذكر (قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف إذا زوجت نفسها قبله) يعني بغير مجز (فأجازة جاز) قوله (وحاصل ذلك) قال الإمام المحبوبي ههناست مسائل ثلاث منها تنقضي على الإجازة بلا خلاف أحدها أن الفصولي إذا قال زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فصولي آخر (٤٣٠) أو قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فأجابه فصولي وقال زوجها منسك أو قالت

المرأة زوجت نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان فصولي توقف العقد على الإجازة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لانه عقد جري بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الإجازة وفي ثلاث منها اختلاف أحدها ما ذكر أولا وهو قوله ومن قال أشهد وأني قد تزوجت فلانة والثانية أن تقول المرأة زوجت نفسي من فلان وفلان غائب ولم يقبل عنه آخر والثالثة أن يقول الفصولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل أحد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على إجازة الغائب وهو قول أبي يوسف أولا وعلى قوله آخر يتوقف (هـ) يقول في الفصولي من الجانبين (لو كان مأمورا من الجانبين نفذ فاذا كان فصوليا توقف) لأن كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذلك باعتبار الإجازة انتهى لأن الإجازة اللاحقة كالأولى السابقة كما في الطلاق والاعتاق على مال فان الزوج إذا قال خالعت امرأتى على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس عليها جاز بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل إلى الإيجاب والقبول

وكذلك أن كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف إذا زوجت نفسها غائبة قبله فأجازة جاز وحاصل الخلاف أن الواحد لا يصلح فصوليا من الجانبين أو فصوليا من جانب وأصيل من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفصوليين أو بين الفصولي والأصيل جاز بالإجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين يتنقذ فاذا كان فصوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق وكذلك أن كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك) يعني يكون العقد باطلا إذا قالت أشهد وأني قد تزوجت فلانا يعني الغائب من غير أن سابق لها منه قبله الخبر فأجاز وان قال آخر أشهد وأني قد زوجته منها فقبل آخر عن الغائب قبله فأجاز وان لم يقبل أحد عن الغائب لم يجز وان أجاز (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) يعني هذا التفصيل وقال أبو يوسف فيه ما يجوز إذا أجاز الغائب وان لم يقبل أحد وبقيت صورة الثالثة هي أن يقول رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فصوليا من الجانبين أن قبل منه فصولي آخر توقف اتفاقا والأفعلى الخلاف فتحصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة أو المرأة تزوجت فلانا والفصولي زوجت فلانة من فلان وقبل آخر فيها وثلاث خلافية هي هذه إذا لم يقبل أحد ثم قال وحاصل الخلاف الخ يعني أصل هذا الخلاف اختلافهم في أن الواحد لا يصلح فصوليا من الجانبين أو فصوليا من جانب أصيلا من جانب أو وكيلًا أو وليا وقيد بعضهم بما إذا تكلم بكلام واحد أما إذا تكلم بكلامين فإنه يتوقف بالاتفاق ذكره في شرح الكافي والحواشي ولا وجود لهذا القيد في كلام أصحاب المذهب بل كلام محمد على ما في الكافي للعالم أبي الفضل الذي جمع كلام محمد مطلق عنه وأصل المبسوط خال عنه قال ويجوز لواحد أن ينقذ بعقد النكاح عند الشهود على اثنين إذا كان وليا لهما أو وكيلًا عنهما ولا يجوز ذلك إذا كان وليا أو وكيلًا لأحدهما دون الآخر أو لم يكن وليا ولا وكيلًا لواحد منهما وعبارة المبسوط أيضا كذلك وانما هو من التصرفات والظاهر أن منشاء ما نقل من المبسوط من أن أصل الخلاف في هذه الصورة أن شرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس عندهما وهو قول أبي يوسف أولا وقال آخر يتوقف فأخذ منه أن الفصولي لو تكلم بكلامين بأن قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه توقف بالاتفاق يعني لانه حينئذ عقد لا شرط وأن الخلاف فيما إذا تكلم بكلام واحد وقيد به بعضهم قول الهداية والحق الإطلاق وبشكله بكلامين لا يخرج عن كونه فصوليا من الجانبين وقوله في الهداية في وجه قولهما وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس صريح في أن عدم توقف الشرط اتفاقا لأن الإلزام لا يقع بالإجماع واللام يصح فيخالف ما في المبسوط وهو الرابع لانه لا يعلم خلاف في أنه إذا أوجب أحد المتعاقدين في البيع أو النكاح فلم يقبل الآخر في المجلس بطل وهذا معنى الاتفاق على أن شرط العقد لا يتوقف والإجازة أن يقبل في مجلس آخر يتم النكاح والبيع عند أبي يوسف وليس كذلك فالحق أن معنى الخلاف في أن ما يقوم بالفصولي عقد تام أو شرطه فعندهما شرط فلا يتوقف وعنده تمام فيتوقف وعلى هذا انقضى الدليل من الجانبين (قوله هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين نفذ اتفاقا) وهو فرع اعتبار الصادر منه عقد تاما وهو فرع قيام كلامه مقام كلامين فاذا كان فصوليا من الجانبين يتوقف لانه لا فارق الوجود والاذن وعدمه وأثره ليس الا في النفاذ فيبقى ما سوى النفاذ من كونه عقدا تاما فيتوقف وحاصله قياس صورة عدم الإذن على صورة الإذن في كونه عقدا تاما ويثبت بثبوته لازمه وهو التوقف بالغاء الفارق وقوله (وصار كالخلع) يعني من جانبه (والطلاق

والاعتاق

بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل إلى الإيجاب والقبول

(قوله وهذا أي مجموع ما ذكر) أقول أو التفصيل المذكور (قوله والجامع احتياج الكل) أقول فيه بحث فان هذا الجامع يوجد في كل العقود ولا يتوقف

(ولهما أن الموجود شرط العقد لانه شرط حالة الحضرة) حتى ملك الرجوع (٤٣١) قبل قبول الآخر وبطل بالقيام قبل

قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك (فكذا عند الغيبة) لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف (وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كافي البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى العاقدين) فيصير كلامين (وما جرى بين الفضولين عقد تام) لوجود الإيجاب والقبول فيتوقف (وكذا الخلع وأخناه) أي الطلاق على مال والاعتاق عليه (لانه تصرف بين من جانبه) ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع والمعين يتم بالخالف فكان عقدا تاما وانما حال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما سيجيء قوله (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجته اثنتين) لا يخلو إما أن يكون التوكيل بأمرأة معينة أو غيرها والثاني مسألة الكتاب وهو على ما ذكره واضح

(قال المصنف وله ما أن الموجود شرط العقد) أقول يعني أن الموجود المعتبر شرعا هو شرط العقد وهذا يشمل ما اذا تكلم الفضولي بكلام واحد أو كلامين إيجاب وقبول فان قبوله غير معتبر شرعا كما في حالة الحضرة فكذا في الغيبة فيلحق بالعدم والله أعلم

والاعتاق على مال وله ما أن الموجود شرط العقد لانه شرط حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كافي البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضولين عقد تام وكذا الخلع وأخناه لانه تصرف بين من جانبه حتى يلزم فيتم به (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجته اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما) لانه لا وجه الى تنفيذهما للخالفه ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين الجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية

والاعتاق على مال) قياس على صور أخرى ما اذا قال خلعت امرأتى أو طلقتم على ألف وهي غائبة فبلغها الخبر فأجازت جاز وكذا اعتقت عبدي على ألف فبلغه الخبر فأجاز جاز كالاولى وله ما أن القائم به شرط العقد وشرطه لا يتوقف أما الثانية فبالإتفاق وأما الاولى فلانه شرط حالة الحضرة أي خطاب الحاضر وقبوله فكذا حالة الغيبة لانه لا فرق بحال إلا أن يتكلم بكلامين حالة الغيبة وذلك لا يوجب صيرورته عقدا تاما لان كون كلامي الواحد عقدا تاما هو أثر كونه ما وراء من الطرفين أو من طرف واحد ولاية الطرف الآخر وهذا لان العقد عبارة عن كلام اثنين يتبادلان بدلين وكلام الواحد ليس كلام اثنين الاحكام لانهم ماله أو ولاية له ولا اذن للفضولي فلا عقد تام يقوم به فضمن هذا التقرر يمنع كون الاذن ليس أثره الا في النفاذ بل تأثيره في النفاذ يستلزم تأثيره في كونه عقدا تاما وفي كون كلامه ككلامين لتوقف النفاذ على ذلك ولو سلم عدم تأثيره فيه لم يلزم كون كلام الفضولي عقدا تاما لان كون الكلام عقدا تاما لازم شرعي مساو للنفاذ ولا اذن للفضولي فانتفى حكمه بلازمه المساوي بخلاف الخلع وأخنيه لانه تصرف بين حتى لا يملك الرجوع لانه تعليق الطلاق والعتيق بقبولهما المال فيتم به اذ ليس عقدا حقيقيا ولذا كانت هي المخالفة بأن قالت خلعت زوجي على ألف لم يتوقف لانه من جانبها مبادلة وعورض بأنه لو كان تعليق الما بطل لو قال طلقتم بكذا فقامت من المجلس قبل القبول ولكنه يبطل وليس لهما أن تقبل بعده أجب لا يلزم من كونه تعليقا أن لا يبطل بالقيام بل من التعليقات ما يبطل به يقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله أنت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة في المجلس وهذا مثله في فروع في الفضولي في النكاح أن يقضيه قبل الاجازة عند أبي يوسف حتى لو أجاز من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ في قول أبي يوسف الآخر فاسه على البيع وليس له ذلك عند محمد ويفرق بأن حقوق العقد في البيع ترجع الى الفضولي بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف النكاح هذا وثبتت الاجازة بأجزت ونحوه بخلاف وكذا بقوله نعم ما صنعت وبارك الله لنا وأحسن وأصبحت على المختار واحتماله الاستتراء لا ينيى ظهوره في الاجازة وكذا هذا في طلاق الفضولي ويبيع وكذا اذا هناه فقبل التهنئة لانه دليل الرضا وكذا اذا قال طلقها بخلاف قوله طلقها العبد لانه لا ينفذ يقضي حمله على ما يناسبه من المتاركة وسما في الكلام فيه ولو تزوجه الفضولي أربعين عقدة وثلاثين في عقدة فطلق واحدة من فريق كان اجازة له ككاح ذلك الفريق لان الطلاق الصحيح فرع النكاح الصحيح وكذا لو ادعت على رجل نكاحا فأنكر ثم طلقها أو قالت لرجل طلقني يكون اقرارا بالنكاح الصحيح لان دعواها لم يظن كونها كذبا وتعدا ليكون ظاهرا في المتاركة بخلاف ما لو باشره العبد بلا اذن سيده وقوله بالفارسية مال انيست اجازة على ما اختاره أبو الهيثم لانه يستعمل للاجازة ظاهرا ومثل ذلك في المرأة وقبول المهر اجازة وقبول الهدية ليس باجازة لانه لا يتوقف سلامته على النكاح بخلاف المهر (قوله ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجته اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما) هذا شروع في مسائل الوكيل ولا تشترط الشهادة على الوكيل بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغي أن يشهد على الوكيل اذا خيف بحد الموكل اياها وقوله لم يلزمه واحدة منهم ما يعني اذا لم يعين الوكيل وكانه اكنى بالتشديد لانه على ذلك اما اذا عينها فزوجها اياها مع أخرى في عقدة واحدة نفذ في المعينة ولو تزوجه اياها في عقدتين لم يلزمه الاولى وتتوقف الثانية لانه فضولي فيه ولو أمره بتنتين في عقدة فزوجته واحدة جاز بخلاف ما لو أمره بشراء ثوبين في صفقة

وكان أبو يوسف يقول أولاً يصح نكاح أحدهما بغير عينا والبيان إلى الزوج لأن المأمور بمثل أمر في أحدهما ولا يبعد أن تكون أحدهما بغير عينا منسكوحة كما لو طلق إحدى أمراته ثلاثاً بغير عينا فالبيان إلى الزوج قال شمس الأئمة السرخسي وهذا ضعيف لأنه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشروط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشروط لا يثبت في المجهول لأنه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق وفي الأول وهو أن أمره أن يزوجه فلا يزوجها وأخرى معها في عقد واحد جاز نكاح فلا يزوجها ولا يزوجها بغيره وتوقف نكاح الأخرى على الإجازة لأنه فضولي فيها وقوله (ومن أمره أمير) قيده بالأمير وحكم غيره كذلك قال الإمام المصنّف وعلى هذا الخلاف إذا لم يكن أميراً فزوجه الوكيل أمة أو حرة عياداً أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوحة أو مجنونة إما اتفاقاً وإما لما قيل قيده بذلك لتظهر الكفاءة فانها من جانب النساء للرجال مستحسنة في الوكالة (٤٣٣) عندهما وقد بقوله أمة لغيره لأنه لو زوجه أمة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة

وأشار إليه في الدليل بقوله وعدم التهمة وأما الطلاق اللفظي فان لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والأمة كما إذا حلف لا يتزوج امرأة يقع على الحرة والأمة جميعاً وقوله (وهو التزوج بالأمة كفاء) قال الكشافى دلت المسئلة على أن الكفاءة تعتبر في النساء للرجال أيضاً عندهما وكذا ذكره في الأصل

(قوله وكان أبو يوسف إلى قوله لأنه ليس كالطلاق الخ) أقول الظاهر من تقرير تعديل أبي يوسف أنه قاس حال ابتداء النكاح بحال بقاءه لا النكاح بالطلاق فكان الأولى في بيان ضعفه أن يفرق بين البقاء والابتداء وكمن من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت استقلالاً (قوله وما لا يحتمل التعليق بالشروط يثبت في المجهول الخ) أقول قال السرخسي قلت رد على هذه العلة يسع عبد من عبيد على أن المشتري

فتعين التفريق (ومن أمره أمير بأن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة) رجوعاً إلى إطلاق اللفظ وعدم التهمة (وقال لا يجوز إلا أن يزوجه كفاً) لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو التزوج بالأمة كفاء

لا يملك التفريق لأن الجملة في البيع مظنة الرخص فاعتبر بقيمته وليس في النكاح كذلك فلا يعتبر إلا أن قال لا تزوجني إلا امرأتين في عقد واحدة ثم أفاد وجهه ما ذكر في الكتاب بقوله ولا وجه إلى تنفيذهما للمخالفة ولا إلى تنفيذ أحدهما بغير عين الجاهلة ولا إلى التعيين لعدم الأولوية فتعين التفريق وهو غير مطابق للدعوى لأنها عدم لزوم واحدة منهما لا لزوم التفريق بينه وبين كل منهما ولا يساويها إذ أنه أن يجوز نكاحهما أو نكاح أحدهما ولا هو لازم مما ذكره بل اللازم عدم إمكان تنفيذهما وتنفيذ أحدهما مهمة ومعينة فانتفى اللزوم مطلقاً وهو المطلوب وكان أبو يوسف يقول أولاً يصح نكاح أحدهما بغير عينا والبيان إلى الزوج ثم رجع لأنه لا يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشروط وإذا وقع التعليق بالمخالفة لعدم النفاذ فلنذكر شيئاً من فروعه فالوكيل إذا خالف إلى خير لو كان خلافه فلا خلاف نفذ عقده وليس منه ما إذا أمره بالنكاح الفاسد فزوجه صحيحاً بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح أصلاً لأن النكاح الفاسد ليس نكاحاً لأنه لا يفيد حكمه وهو الملك وأما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكمه بل للفعل إذا لم يتحصن زناً بخلاف البيع الفاسد فإنه يسع بفيد حكمه من الملك فكان الخلاف فيه إلى البيع الصحيح خلافاً إلى خير فيلزم وليس منه ما إذا وكله بالنكاح بألف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل ثوباً من مال نفسه فإنه لا يفسد والنكاح موقوف على إجازة الزوج لأنه خلاف إلى ضرر لأن الثوب لو استحق وجبت قيمته على الزوج لا الوكيل لأنه متبرع ولا ضمان على متبرع حتى لو لم يعلم الزوج بذلك إلا بعد الدخول فهو بالخيار ولا يكون الدخول بهارضاً بما صنع الوكيل لأنه لم يعلم فإن فارقها بعد الدخول فلها الأقل من المسمى ومهر المثل لأنه كالنكاح الفاسد والدخول فيه يوجب ذلك بخلاف ما لو أمره بعمياء فزوجه بصيرة جاز ولو أمره ببيضاء فزوجه سوداء أو على القلب أو من قبله فزوجه من أخرى أو بأمة فزوجه حرة لا يجوز ولو زوجه مدبرة أو مكاتبه أو أم ولد جاز (قوله ومن أمره أمير أن يزوجه امرأته فزوجه أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة) رجوعاً إلى إطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال لا يجوز إلا أن يزوجه كفاً (والتعقيد بالأمير مطلقاً وإن كان أمير المؤمنين لم يعلم ذلك فيمن دون بطريق أولى فاصل المسئلة إذا أمره غيره بنزويحه فزوجه امرأته لا تكافئه ولا تهمة ولو زوجه أمة لغيره أو عياداً أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوحة أو مجنونة جاز عنده خلافاً لما لو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقاً وقيل هو

بالخيار يأخذ أي ما شاء على ما يأتي في أول البيع إن شاء الله تعالى اهـ ويجوز أن يقال جواز ما ذكرتم قوله أنما ثبت على خلاف القياس بالاستحسان لكونه في معنى ما ورد به الشرع وهو مستنف هنا (قال المصنف فتعين التفريق) أقول يعني بينه وبين كل منهما قال ابن الهمام وهذا غير مطابق للدعوى لأنها عدم لزوم واحدة منهما لا لزوم التفرقة ولا يساويها إذ أنه يجوز نكاحهما أو نكاح أحدهما ولا هو لازم مما ذكره بل اللازم عدم إمكان تنفيذهما وتنفيذ أحدهما مهمة ومعينة فانتفى اللزوم مطلقاً وهو المطلوب اهـ ويمكن أن يقال مراد المصنف فتعين التفريق إذا لم يجوز تزويجهما بقرينة سبق كلامه فليست أملاً (قوله وإما لما قيل الخ) أقول وإما العلم بجواز النكاح فيمن دون بطريق أولى (قوله قال الكشافى دلت المسئلة الخ) أقول إن أراد دلت على اعتبارها في الوكالة عندهما فسلم بالنظر إلى دليلهما وإن أراد مطلقاً فممنوع

(قلنا العرف مشترك) يعني كما هو مستعمل فيما قلتم مستعمل فيما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون (٤٣٣) الحراري يتزوجون الاماء لتسهيل

(أو هو عرف على) أي عرف من حيث العمل والاستعمال
لا من حيث اللفظ وببانه
أن العرف على نوعين لفظي
فنحو الدابة تقيد لفظا بالفرس
ونحو المال بين العرب بالابل
وعلى أي عرف من حيث
العمل أي من حيث ان عمل
الناس كذا كبسهم الجديد
يوم العيد وأمثاله (فلا يصلح
مقبدا) لا إطلاق اللفظ لان
إطلاق اللفظ تصرف لفظي
والتمقيد يقابله ومن شرط
التقابل اتحاد المحل الذي
يردان عليه وقوله (وذكر)
يعني محمدا (في وكالة الاصل)
إشارة الى ما ذكرنا من استحسان
الكفاة عندهما في الوكالة
لما ذكره في الكتاب وهو
واضح

(قال المصنف قلنا العرف
مشترك أو هو عرف على فلا
يصلح مقبدا) أقول فيه بحث
(قوله فلا يصلح مقبدا لإطلاق
اللفظ الى قوله والتمقيد
يقابله ومن شرط التقابل
اتحاد المحل الخ) أقول فيه
بحث فان المقيد أيضا هو
اللفظ غايته ان الساعت
للتقييد شيء غيره ولا ينبغي
بذلك اتحاد المحل كما لا ينبغي
على من يتأمل ثم كيف يصح
أن يقال ان العرف العملي
لا يصلح مقبدا وقد اتفقوا
على أن المتبايعين اذا أطلقا
التمن ينصرف الى غالب نقد
البلد بدلالة العرف على ما

قلنا العرف مشترك أو هو عرف على فلا يصلح مقبدا وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاة في هذا الاستحسان
عندهما لان كل أحد لا يجوز عن الزوج عطل الزوج فكانت الاستعانة في الزوج بالكف والله أعلم

قوله خلافا لهما ولو زوج وكيل المرأة المرأة غير كفء قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح أنه لا يجوز
انفاقا والفرق لا في حنيفة رحمه الله أن المرأة تغير بغير الكفء فيقتيد اطلاقها بخلاف الرجل فانه
لا يغيره أحد بعد كفاة تاهل لانه مستفرش واطمأن لا يغيظه ذنابة الفراش أما لو كانت أمة للوكيل فلا يجوز
للتمة ولهذ الوكيل امرأة فزوجه نفسه أو وكلت رجلا فزوجهما من نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج
وكيل الرجل بنته أو بنت ولده أو بنت أخيه وهو وليها لا يجوز للتمة وإهما أن المطلق يتقيد بالعرف
وهو الزوج بالكفاة (قلنا العرف مشترك) أي الواقع من أهل العرف تزويجهم بالمكافئات وغير
المكافئات فليس مختصا بتزويج المكافئات لينصرف الإطلاق اليه (أو هو عرف على فلا يصلح مقبدا) اللفظ
اذا لفظ المقيد عبارة عن لفظ ضم اليه لفظ يقيد ولا يخفى ما في هذا الوجه وقولهم في الأصول الحقيقة
ترك بدلالة العادة يتفيه اذ ليست العادة الاعرفا عمليا فالاولى الاول قال الاستيعاب قولهما أحسن
للقوى واختارهما الفقيه أبو الليث وقد يكون في سكوت الشيخ عقيب قوله (وذكر في الوكالة أن اعتبار
الكفاة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يجوز عن الزوج عطل الزوج فكانت الاستعانة
في الزوج بالمكافئة) إشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا في المسائل المعلومة
والحق أن قول أبي حنيفة ليس قياسا لانه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في أي الاستحسانين
أولى وفي وجه الاستحسان المذكور دفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسئلة دلت على أن الكفاة
معتبرة عندهما في النساء للرجال اذ ظهر أن قولهما ليس بناء عليه بل على أن الظاهر أن الاستعانة
لا تقتضد الانحصار المناسب لا فيما صدق عليه مطلق الاسم لان كل أحد يدرك على ذلك هذا والوكيل
يتزوج امرأه بعينها بل كماله بالغين اليسير اجتماعا والفاش عنده خلافا لهما والفرق له بينه وبين
الشرا حيث لا يجوز شراء الوكيل بالغين الفاش اتفاقا أن التهمة في حق الوكيل بالشكاح منتظمة
بسبب عدم استغنائه عن اضافة العقد الى موكله فيجوز منه بالغين الكثير بخلاف الشراء فانه يستغنى
فيه عنه فتمكنت تهمة أنه اشترى لنفسه فوجده خاسرا فجعله لموكله ومعنى لا يجوز هنا لا ينقذ الشكاح الا
أن يجيزه وكذا ان سمي للوكيل ألفا مثلا فزوجه بأكثر فان دخل بها لم يكن يعلم قبله ثم علم فهو على خياره
لان هذا الدخول ليس رضائه على اعتبار أن الوكيل لم يخالف اذ لم يعلم بخلافه بخلاف ما لو علم فدخل بها
فان فارقه اقل من المسمى ومهر المثل فان كان الوكيل أو الرسول ضمن المهر وأخبرهم أنه امرأته بذلك
ثم رد الزوج النكاح لزيادة في المهر لم الوكيل أو الرسول نصف المهر وليس له أن يلزمه الشكاح ويغرم هو
الزيادة لانه لم يمثل صار فضوليا ولو كانت هي الموكلة وسمت ألفا مثلا فزوجه الوكيل ثم قال الزوج
ولو بعد الدخول تزوجت بدينار وصدقه الوكيل ان أقر الزوج أن المرأة لم توكله بدينار فهي بالخيار ان
شامت أجازت النكاح بدينار وان شامت رذته ولها مهر مثلها بالغاما بالغ ولا نفقة عدة لها لانها المارقت بين
أن الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبها الزوج فالقول قولها
مع عينها فان ردت فبافي الجواب بحاله قال المصنف رحمه الله في التجنيس يجب أن يحتاط في مثل هذا
الامر لانه ربما يقع مثل هذا وقد حصل له مائة أولاد ثم تنكر المرأة قدر ما تزوجه الوكيل ويكون القول
قولها فقدر النكاح وكذا هذا في سائر الاولياء اذا كانت المرأة بالغة وهذا ما ذكر في الرسول من مسائل أصل
المسبوط قال اذا أرسل الى المرأة رسولا لاح أو عبدا صغيرا أو كبيرا فهو سواء اذا بلغ الرسالة فقال ان فلانا
يسألك أن تزوجه نفسك فأشهدت أنها زوجته بنفسه أو سمع الشهود كلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز
اذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة فان لم يكن أحد ههما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لم تثبت كان
الاخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعة ولا يخفى أن مثل هذا يعينه في الوكيل ثم ذكر في الرسول فروعا كلها

﴿باب المهر﴾

لما ذكر ركن النكاح وشروطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكمه والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع (٤٣٤) اما بالتسمية أو بالعقد وله أسام المهر والصداق والخلة والاجر والفرضة والعقر لا خلاف

﴿باب المهر﴾

(ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا لبانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط أن لامه رلها لما بينا وفيه خلاف مالك

تجري في الوكيل لا بأس بذكرها لفظا وائدها قال فان كان الرسول زوجها وضمن لها المهر وقال قد أمرني بذلك فالتكاح لازم للزوج ان أقر بذلك أو يدينه والضمنان لازم للرسول ان كان من أهل الضمان فان جحد ولا يدينه بالامر فلا نكاح وللرأة على الرسول نصف المهر لانه مقر بأنه أمره بذلك وان النكاح جائز وان الضمان قد لزمه واقرارده على نفسه صحيح قال وزكريا الو كالة قال محمد رحمه الله على الوكيل المهر كله لان وجود الزوج ليس بفرقة وهذا بين لث أن لا فرق في هذه الاحكام بين الرسول والوكيل ثم قال في المبسوط فقيل ان ما ذكرهنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وهناك قول محمد وأبي يوسف الآخر بناء على أن قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فنفيذ بالفرقة قبل الدخول وسقط نصف المهر وعلى قول محمد رحمه الله لا ينفذ باطنا فيبقى جميع المهر على الزوج فيجب على الكفيل لاقرارده وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية أن الزوج منكر لاصل النكاح وانكاره للنكاح ليس طلاقا فلا يسقط به شيء بزعم الكفيل ووجه هذه أنه أنكر وجوبه عليه وهو عا لث اسقاط نصفه عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطا فيما يمكنه قال فان كان الرسول قال لم يأمرني ولا يكتني أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج ذلك جاز ولم يلزم الزوج الضمان لان الاجازة كالاذن في الابتداء وان لم يجوز لم يكن على الرسول شيء لان اصل السبب قد انتفى برده وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل والله أعلم

﴿باب المهر﴾

المهر حكم العتد فيتعقبه في الوجود فعقبه اياه في البيان ليحاذى بتحقيقه الوجودى تحقيقه التعليمى (قوله ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لا خلاف في ذلك (لان النكاح عقد انضمام) يعنى ليس مأخوذا في مفهومه المال جزا فيتم بدونه الا أن قوله عقد لا يستلزمه الا اذا لم يثبت في مفهومه من زيادة شروط وهو منتف اذا قد ثبتت زيادة عدم المحرمية ونحوه فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد حينئذ أن المهر أيضا واجب شرعا فيه فأجاب بأنه وجب شرعا حكمه حيث أفاده بقوله (فلا يحتاج الى ذكره) اذا لم يسم لبانة لشرف المحل أما أنه وجب شرعا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تنفقوا بأموالكم ففقد الاحلال به وأما اعتباره حكما لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس متقدما وهو الحكم وأما أنه لبانة لشرفه فلعقاية ذلك اذ لم يشرع بدلا كالتمن والابرة والا لوجب تقديم تسميته ففعلنا أن البدل النفقة وهذا لاظهار خطره فلا يستأن به واذن فقد تأكد شرعا باظهار شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المهر فتحصل أن المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التخصيص على حكمه كالملك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم ثبت هو كذلك فيثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر لها (قوله وكذا اذا تزوجها بشرط أن لامه رلها) أى فيصح النكاح (وفيه خلاف مالك) وجه قوله أن النكاح عقد

لاحد في صحة النكاح بلا تسمية المهر قال الله عز وجل فانكحوا والنكاح لغة لا يبنى الا عن الانضمام والازدواج فتم بالمتنا كمين فلو شرطنا التسمية فيه زنا على النص فان قيل المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه أجاب بقوله (ثم المهر واجب شرعا) يعنى أن وجوبه ليس لصحة النكاح وانما هو لبانة شرف المحل (فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح) فان قيل هذا دعوى فلا بد لها من دليل قلت دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم أن ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح (وكذا اذا تزوجها بشرط أن لامه رلها لما بينا) أن النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين وقوله (وفيه) أى فيما اذا تزوجها بشرط أن لامه رلها (خلاف مالك) يعنى أنه لا يجوز له قال لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فمفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط أن لا تمن ويحتاج الى الفرق بين ترك التسمية وشروط أن

معاوضة

﴿باب المهر﴾

(قوله فان مهر المثل يجب بالعقد الخ) أقول لا أدري لم خص مهر المثل بالذكرو الحال أن وجوب المهر مطلقا مسمى كان أو مهر المثل من أحكام النكاح فكان الاولى هو الاجراء على العموم (قوله فان قيل هذا دعوى فلا بد لها من دليل) أقول أقيم الدليل عليها بأنه يلزم

لا يكون مهر والقياس على البيع يقتضي شمول العدم وفرق بينهما بحيث ان مسعود في المنفعة كما ينبغي قلنا دلالة حديث ابن مسعود على جواز ان ينفي المهر كدالته على جواز ترك ذكره لان ما يكون عوضا يشترط ذكره في العقد لا يختلف الحال بين ترك ذكره ونفيه كالبيع (وأقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمن في البيع لانه حقها) شرعه الله تعالى لها صيانة لبعثها عن الابتذال مجانا (فيكون التقدير اليها) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ولا مهر أقل من عشرة) انما ذكره بالاول لكونه معطوفا على ما قبله في الحديث وهو ما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الا كفاه ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في أقل من عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفيه بحث من أوجه الاول أنه خبر واحد فلا يجوز تقييده اطلاق قوله تعالى أن يتنقوا بأموالكم به لانه نسخ الثاني أنه معارض بما روى أن عبد الرحمن بن عوف جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم لم يبه أن صرفه فأخبره أنه تزوج فقال عليه الصلاة والسلام كم سقت اليها فقال زنة قنوة من ذهب فقال عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة رواء الجماعة والنواة (٤٣٥) خمسة دراهم عند الاكرو قيل ثلاثة

(وأقل المهر عشرة دراهم) وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمن في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر أقل من عشرة

دراهم وثلاث وبعاروى أن امرأة قامت وقالت وهيت نفسي منك يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام لا حاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لي حاجة زوجنيها يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام هل عندك شيء تصدقها فقال ما عندي الا ازارى فقال عليه الصلاة والسلام لا فالتمس شيأ ولو خاتمان حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال عليه الصلاة والسلام زوجتكها بما معك من القرآن الثالث أن هذا الحديث متروك العمل في حق الاولياء فيكون في حق المهر كذلك

معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع بشرط أن لا ينعن لا يصح فكذا النكاح بشرط أن لا مهر وكان مقتضى هذا أن يفسد ترك التسمية أيضا الا أن تركه بالنص السابق ثم يحدث ابن مسعود في المفوضة وسند كره قلنا حديث ابن مسعود دل على أن المهر اعتبر حكما شرعا والامتناع بدون التنصيص عليه اذ لا وجود للشئ بلا ركنه وشروطه فثبت كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما واذا ثبت كونه حكما كان شرط عدمه شرطا فاسدا وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر أن ركن البيع بعت بكذا لا بمجرد قوله بعت هذا ويصح الرهن بمهر المثل لانه كالسعي في كونه دينافان هلك وبه وفاء كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها أن ترتد ما زاد على قدر المنفعة ولو كان الرهن قائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها أن تجبسه بالمنفعة في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسه بها لانها خلفه والرهن بالشئ يجبس بخلفه كالرهن بالعين المنصوبة تكون محبوسة بالقيمة وجه الآخر أن ما دبر آخر لانها ثياب وهي غير الدراهم والدليل عليه أن الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمنفعة ويتفرع على القولين ما اذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق فتمتعت حتى هلك هل تضمن تمام قيمته في قوله الاول لا ضمان عليها لانها حبسته بحق وفي الآخر تضمن تمامه لانها غاصبه ولو هلك قبل منعها الا ضمان عليها ولكنها في قوله الاول تضمنت مستوفية بالمنفعة وفي قوله الآخر لها أن تطالب بها (قوله وأقل المهر عشرة دراهم) فضة وان لم تكن مسكوكة بل تبرأ وانما يشترط المسكوكة في نصاب السرفقة للقطع لتقليل الوجود الحد وهذا عندنا وعند مالك ربع دينار وعند النخعي أربعون درهما وقال الشافعي وأحد ما يجوز ثمن لانه حقها اذ جعل بدل بضعها ولذا تصرف فيه ابراء واستيفاء (فيكون التقدير اليها) ويدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف حيث

لانه ان كان صحيحا وجب العمل به على الاطلاق وان لم يكن صحيحا وجب ترك العمل به كذلك وأما العمل ببعض دون بعض فتصميم محض والجواب عن الاول أن التقييد ثبت بأشارة قوله تعالى قد علمنا ما فرضا عليهم في أزواجهم لان الفرض بمعنى التقدير وكان المراد بأموالكم في قوله تعالى أن يتنقوا بأموالكم ما لا مقدارا وبين في الحديث مقداره وهو ذلك ان كل مال أوجه الشرع تولى بيان مقداره كالزكوات والكفارات وغيره فكذا ذلك المهر وعن الثاني بأن الاحاديث تدل على ما يجمل بالسوق اليها أما في حديث عبد الرحمن فلا يصرح به وأما في الحديث الآخر فلا يصرح بذلك الرجل بالالتماس وذلك غير مرة در عندنا وليس كلامنا فيه وانما كلامنا في الذي ثبت في الذمة وعن الثالث بما ذكرنا أن عائشة علمت بخلافه ولولم تعرف نسخته ما فعلت ذلك فقام دليل النسخ في الاولياء دون غيرها ولا يلزم من ترك العمل بالذي قام عليه دليل النسخ تركه بما لم يبق ولا التحكم

الزيادة على النص الا أن يكون المراد من دليل أقوى منه وفيه ما فيه (قوله لان الفرض بمعنى التقدير) أقول فيه بحث (قوله وعن الثالث الى قوله ولولم تعرف نسخته ما فعلت ذلك الخ) أقول في الملازمة كلام فانه كثيرا ما يقع العمل من العصاة بخلاف الحديث لا العدم وصول الحديث اليه ولا ضعفه ولا ما لوجود معارض أقوى منه أو يتركان فيعمل بالقياس لكانته بالحقيقة كلام على السند الاخص

ولانه حق الشرع وجوب اظهار الشرف المحل فيتقدر بحاله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة قال فيه كم سقت اليها قال وزن نواة من ذهب فقال بارك الله لك أولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة وثلاث وقيل النواة فيه نواة التمر وعن جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعطى في صداق امرأته كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل رواه أبو داود ولان قوله تعالى أن تبغوا بأموالكم محسنين يوجب وجود المال مطلقا فالعين الخاص زيادة عليه بخبر الواحد وأنتم تمنعونه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر رضى الله عنه ألا لا تزوج النساء الا الأولياء ولا تزوجن الا من الا كفاه ولا مهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني والبيهقي وتقدم الكلام عليه في الكفاءة فوجب الجمع فيحمل كل ما أفاد ظاهره كونه أقل من عشرة دراهم على أنه المجل وذلك لان العادة عندهم كانت تجعل بهض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيئا لها نقل عن ابن عباس وابن عمر والزهرى وقائدة تمسكاً بجمعه صلى الله عليه وسلم عليا فباراه ابن عباس أن عليا لما تزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يدخل بها فمنعه صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئا فقال يا رسول الله ليس لي شيء فقال أعطها درعك فأعطاه درعه ثم دخل بها لفظ أبي داود ورواه النسائي ومعلوم أن الصداق كان أربعين درهما وهي فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا رواه أبو داود فيحمل المنع المذكور على الندب أي ندب تقديم شيء إذا خلا للسرة عليها تألفا لقلبها وإذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما يخاف ما رويناه عليه جمعا بين الأحاديث وكذا يحمل أمره صلى الله عليه وسلم بالتمسك خاتم من حديد على أنه تقديم شيء تألفا لما عجز قال قم فعملهما عشرين آية وهي أمر أنك رواه أبو داود وهو محمل رواية الصحيح وزوجتكم كما يأمركم من القرآن فإنه لا ينافية فيه تجتمع الروايات قيل لا تعارض ليجوز الى الجمع فان حديث جابر فيه مبشرين عبيد والحاج بن أرطاة وهما ضعيفان عندنا حديثين قلنا شاهد به بعضه وهو ما عن علي رضى الله عنه قال لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني والبيهقي وقال محمد بن غنم ذلك عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وإبراهيم ورواه بإسناده الى جابر في شرح الطحاوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا من المقدرات فلا يدرك الاسماء الكنى فيه داود الاودى عن الشعبي عن علي وداود هذا ضعيف ابن حبان والحق أن وجود ما ينفي بحسب الظاهر تقدير المهر بعشرة في السنة كثير منها حديث التمس ولو خافنا من حديد وحديث جابر من أعطى في صداق امرأته كفيه سويقا الحديث وحديث الترمذى وابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم أجاز تزكاج امرأة على نعلين صححه الترمذى وحديث الدارقطني والطبراني عنه صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قبل وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون ولو قضيا من أراك وحديث الدارقطني عن الخدرى عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضرب أحدكم بقليل ماله تزوج أم بكثيره بعد أن يشهد الا أنها كلها مضعفة ما سوى حديث التمس لحديث من أعطى فيه أسحق بن جبريل قال في الميزان لا يعرف وضعفه (١) الاودى ومسلم بن رومان مجهول أيضا وحديث النعلين وان صححه الترمذى فليس بصحيح لأن فيه عاصم بن عبيد الله قال ابن الجوزى قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطأ فترك وحديث العلائق معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال ابن القطان قال البخارى منكر الحديث ورواه أبو داود في المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى فيه ضعف وحديث الخدرى فيه أبو هريرة العبدى قال ابن الجوزى قال حماد بن زيد كان كذابا وقال السعدى مثله مع احتمال كون تلك النعلين تساويا عشرة دراهم وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها الا أنه أعم من ذلك واحتمال التمس خاتما في المجل وان قيل انه خلاف الظاهر لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعدهم زوجتكم كما يأمركم من القرآن فان حمل على

وقوله (ولانه حق الشرع) أى المهر حق الشرع من حيث وجوبه على بقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم على ما عرف في الأصول وكان ذلك لاظهار شرف المحل (فيتقدر بحاله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة) لانه تلف به عضو محترم فلا أن يتلف به منافع بضع كان أولى

(قوله لانه يتلف به عضو محترم فلا أن يتلف به منافع بضع كان أولى) أقول أنت خير بأن هذا التعليل على تقريره لا يكون الزاما لعل التلخيص القائل بأن أقل المهر أربعون درهما وليس الكلام معه بل مع الشافعى

(١) الاودى بالواو قبل المهملة في نسخة وفي أخرى الازدى بالزاي بدل الواو فخر ركتبه صححه

(ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرًا كأنعدامه ولنا أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فأما ما يرجع الى حقها فقد رخصت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتعليك من غير عوض تكسر ما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير

تعليمه اياها ما معه أو نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعد عدة المحرمات وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبنوا بأموالكم محصنين فقيداً للاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والالم يقبل ما لم يبلغ رتبة التوازي وهي قطعية في دلالتها لانه نسخ للقطعي فيستدعي أن يكون قطعيا فاما اذا كان خبرا واحدا فلا فكيف واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من أن لزوم تقديم شيء أو نفيه كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن يبقى كون الحمل على ذلك إعمالا للخبر واحدا لم يصح عند المحدثين فيستلزم الزيادة على النص به لانه يقتضي تقييد الاحلال بطلاق المال فالقول بأنه لا يحل إلا بما لم يقدر زيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز فان قيل قد افترق النص نفسه بما يفيد تقديره معين وهو قوله تعالى عقيبها قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلحق ببيان الخبر الواحد قلنا انما أفاد النص معلومة المفروض له سبحانه والاتفاق على أنه في الزوجات والمملوكين ما يمكن كلالا من النفقة والكسوة والسكنى فهو من ادمن الآية قطعاً وكون المهر أيضا مراداً بالسباق لانه عقيب قوله خالصة لك يعني نفي المهر خالصة لك وغيره قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك بخالف حكمهم حكماً لا يستلزم تقديره معين وتقرير المصنف في تقدير المهر قياس حاصله أن المهر حق الشرع بالآية وسببه اظهرا لخطر للبضع على ما تقدم ومطلق المال لا يستلزم الخطر كحبة حنطة وكسرة وقد عهد في الشرع تقدير ما يستباح به العضو بماله خطر وذلك عشرة دراهم في حد السرقة فيقدر به في استباحة البضع وهذا من رد المختلف فيه الى المختلف فيه فان حكم الاصل ممنوع فانهم لا يقدر ونصاب السرقة بعشرة وأيضاً المقدري الاصل عشرة مسكوكة أو ما يساويها ولا يشترط في المهر ذلك فلو سمي عشرة تبرأتساوي تسعة مسكوكة جاز اللهم الآن يجعل استدلالاً على أنه مقدر خلاف الشافعي في نفيه (قوله ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا وقال زفر لها مهر المثل قياساً على عدم التسمية هكذا تسمية الأقل تسمية ما لا يصلح مهرًا وتسمية ما لا يصلح مهرًا كعدمها فتسمية الأقل كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الأقل فيه مهر المثل وقولنا استحسان وله وجهان أحدهما أن العشرة في كونها صداقا لا تجزأ شرعا وتسمية بعض ما لا تجزأ ككله فهو كالو تزوج نصفها أو طلق نصف تطبيقه حيث ينبغي عقد ويقع طلاقه فكذا تسمية بعض العشرة والثاني وهو المذكور في الكتاب حاصله أن في المهر حقين حقها وهو ما زاد على العشرة الى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة ولانسان التصرف في حق نفسه بالاستقاط دون حق غيره فاذا رخصت بما دون العشرة فقد أسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الاستقاط منه وهو ما زاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه فالجواب الرائد بلا موجب فان قيل القياس المذكور موجب له ولم يبطل بعد لانه معارضة قلنا بطلان التثنية المذكور إما في الحكم ابتداءً بان يدعى اندراج تسمية ما لا يصلح في عدمها فثبت الحكم فيه أعني وجوب مهر المثل حينئذ بالنص والاجماع دون القياس وحينئذ يمنع الاندراج وإما في الجامع وهو القياس ليثبت حكم الجامع في محل ثبوته فلا يثبت تعيينه ليعلم ثبوته في الفرع اذ قياس الشبه الطردي باطل ولا يعلم ما هو الا أن يعينه عدم القدرة على تسليم شيء اذا لا قدرة على تسليم العدم بوجه وحينئذ تمنع كسبة الكبرى لان عدم القدرة يخص ما ليس بمال كالمجهول فاحسنا وان عينه قوت الخطر الذي وجب لاجلها المهر على ما قررنا قلنا فيجب ما يتحقق به ولم يتعين مهر المثل لتحقيقه بالعشرة فالرائد بلا موجب وأما إفساد المصنف بقوله ولا معتبر بعدم التسمية الخ يعني لا

(ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرًا كأنعدامه (تكملي تسمية الخبز والخبز وهو القياس ووجه الاستحسان) أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة (إما باعتبار أن العشرة في كونها صداقا لا تجزأ أو ذكر بعض ما لا تجزأ كذكر كله كما هو أضاف النكاح الى نصفها صح في جميعها وأما حقها وهو ما زاد على العشرة فقد رخصت باستقاطه لان الرضا بما دون العشرة رضا بالعشرة ولما باعتبار أنها رضا بما دون العشرة أسقطت حقها وحق الشرع على ما قررناه فما كان حقها فقد سقط لولايتها على نفسها وما كان حق الشرع فلم يسقط لعدم الولاية عليه وقوله (ولا معتبر بانعدام التسمية) جواب عن قوله كأنعدامه يعني ليس هذا القياس صحيحا (لانها قد ترضى بالتعليك من غير عوض تكسر ما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير) فلا يكون عدم التسمية دليلا على الرضا بالعشرة فلذلك لم تجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضا بما دون العشرة فانه رضا بما لا محالة

(ولو طلقها قبل الدخول بها وجب خمسة عندهم) (٤٣٨) ووجب المتعة عنده كما إذا لم يسم شيئا وقوله (ومن سمي مهر عشرة) اعلم أن

ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علماءنا الثلاثة رجعهم الله وعنده تجب المتعة كما إذا لم يسم شيئا (ومن سمي مهر عشرة) فإن دفع عليه المسمى ان دخل بها أو مات عنها) لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد المبدل والموت يفتي النكاح نهائيه والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد في جميع مواجبه (وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية

تسلم أن كل ما لا يصلح مهرا يكون كعدم التسمية في إيجاب مهر المثل لان عدمها قصاراه أن يكون لرضاها بغير مهر فإنه قد يكون لطلبها مهر المثل لمعرفة أنه حكمه ورضاها بالامهر لا يستلزم رضاها بالعشرة فإدونها لانها قد ترضى بعد ما تكرم على الزوج ولا ترضى بالعوض اليسير ترعا فبعد عن المبني ولو قيل عدم التسمية ظاهر في القصد الى ثبوت حكمه من وجوب مهر المثل وليس الثابت في التنازع فيه ظهور ذلك والا لتركوا التسمية رأسا لان زيادة التسمية تكلف أمر مستغنى عنه في المقصود وهو قصد مهر المثل مع أنه يختلف في كون حكم تسمية ما دون العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر أنها رخصت بالعشرة لما صرح به بالرضا بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه لكان أقرب مع أنه لم يسم المبني ثم فرغ على الخلاف فقال (ولو طلقها قبل الدخول) أي في صورة تسمية ما دون العشرة (فلها خمسة عند علماءنا الثلاثة) لان موجب هذه التسمية عشرة (وعنده المتعة) وفي المبسوط وكذلك تزوجها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخسة خلافا له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم الزوج عليه وكذلك الوسمي مكبلا أو موزو نالا ان تقدير المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكبل والموزون يوم العقد لان المكبل والموزون يثبت في الذمة بثبوتها صحبانه نفس العقد والثوب لا يثبت بثبوتها صحبانه بل يتردد بينه وبين القيمة فلذا تعتبر قيمته وقت القبض اهـ وعلم بما ذكر أن المراد ثوب بغير عينه أما لو كان بعينه فأنما تملكه بنفس العقد كما استعمل (قوله فلها المسمى ان دخل بها الخ) هذا إذا لم تنكس الدراهم المسماة فان كان تزوجها على الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فانما على الزوج قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما استعرف (قوله وبه يتأكد المبدل) أي يتأكد كد الزوج فأنه كان قبل لازماله لكن كان على شرف السقوط بارتدادها وتقبلها ابن الزوج بشهوة (قوله والشيء بانتهائه يتقرر) لان انتمائه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه الممكن الزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل أن موتها أيضا كذلك فالأقصر على موته اتفاق ولا خلاف للأربعة في هذه سواء كانت حرة أو أمة (قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة) أي بعد ما سمي (فلها نصف المهر) ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف الآخر الى ملك الزوج وعندنا لا يبطل ملك المرأة في النصف الا بقضاء أو رضا لان الطلاق قبل الدخول أو جب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فأولى أن لا يمنع بقاءه فيستفرع على الخلاف ما لو أعتق الزوج الحارية أي الممهورية بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للمرأة نفذ عتقه في نصفها عنده وعندنا لا ينفذ في شيء منها ولو قضى القاضي بعد عتقها بنصفها لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشرائه فاسد اذا أعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرق ولو أعتقها المرأة قبل الطلاق نفذ في الكل وكذا ان باعت أو وهبت لبقا ما ملكها في الكل قبل القضاء والتراضي عندنا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها الزوج يوم قبضت ولو وطئت

المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد يتقرر بأحد الأمرين بالدخول وما قام مقامه من الخلوة الصحيحة والموت أما الدخول فلا أنه يتحقق به تسليم المبدل وهو البضع (وبه) أي بتسليم المبدل (يتأكد تسليم المبدل) وهو المهر كافي لتسليم المبيع في باب البيع بتأكد كد وجوب تسليم الثمن فان وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكد كد الكونه على عرضية أن يملك المبيع في يد البائع وينفسخ العقد ويتسلمه بتأكد كد وجوب الثمن على المشتري وكذلك وجوب المهر كان على عرضية أن يسقط بتقبل ابن الزوج أو الارتداد والعيان بالله وبالدخل تأكد وأما الموت فلان النكاح ينتهي به نهائيه حيث لم يبق قابلا للرفع (والشيء بانتهائه يتقرر) يتأكد كد فيجب أن يتقرر بجميع مواجبه الممكن تقررها لوجود مقتضى وانقضاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجبه الممكن تقررها احترازا عن النفقة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ويحل لها الزوج بعد انقضائها ولم يحل وقت النكاح وأما الذي يقوم مقام الدخول فهو الخلوة الصحيحة ويعلم حكمه من قوله (فان طلقها قبل

الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف الجارية ما فرضتم) وهو نص صريح في الباب فيجب العمل به

وقوله (والاقيسة متعارضة) جواب عما يقال ينبغي أن يسقط كل البديل لأن بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب أن يسقط كل البديل كما اذا تبايعا ثم تقابلا ووجهه أن الاقيسة متعارضة قياس يقتضي ذلك كما ذكرنا وقياس آخر يقتضي وجوب كل المهر لانه قوت ماملكة باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري اذا أنلف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة والثاني أن التعارض اذا ثبت بين الحجتين كان المصير الى ما بعدهما الى ما قبلهما والثالث أن القياسين لا يتعارضان ولو ثبت التعارض صورة لا يترتب كابل يعمل المجتهد بأيهما شاء وأجيب عن الاول بأن ذكر معارضة القياسين ههنا ليس لاثبات الحكم بهما أو بأحدهما بل لبيان أن العمل بهما غير ممكن لتعارضهما أو لمخالفة كل منهما النص فصار كأنه قال فوجب العمل عليهما بانظار النص من غير رجوع (٤٣٩) الى القياس والمعقول فأنالو خيلنا

ومجرد القياس وعملنا به على وجه الفرض والتقدير وان لم يكن وقت العمل بالقياس من غير نظر الى النص لزم ترك أحد القياسين فتركناهما جميعا وعملنا بالنص وبهذا خرج الجواب عن السؤالين الأخيرين فإنه لما لم تكن المعارضة على حقيقة ما بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يريد ما يرد في التعارض هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار في هذا البحث وهو كما ترى وقوله (وشرط أن يكون قبل الخلوة) قد ظهر معناه مما تقدم

والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط أن يكون قبل الخلوة

الجارية بشبهة فحكم العقر كحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارث لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة وسند كحكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول كن تزوج بغير فدية فهاهنا التباين كالتباين في كماله لا يوجب الا انصاف المهر عند أبي حنيفة وعند محمد يجب كماله واختلفت الرواية عن أبي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل مع أبي حنيفة (قوله والاقيسة متعارضة) جواب عن سؤال مقدروها وأن الآية وهي قوله تعالى فنصف ما فرضتم عام في المفروض أعطى حكم النصيب وقد خص منه ما اذا كان المفروض نحو النحر وما اذا سمي بعقد العقد الخالي عن التسمية فإنه لا ينصف بالطلاق قبل الدخول بخلاف أن يعارضه القياس ان وجد وقد وجد وهو أن في طلاقه قبل الدخول تفويت الملك على نفسه باختياره فكان كاعتاق المشتري العبد المبيع أو اتلاف المبيع ومقتضاه وجوب تمام المسمى أو يقال هو رجوع المبدل اليها سالما فكان كما اذا تقابلا قبل القبض في البيع يسقط كل الثمن فقال الاقيسة متعارضة فإن مقتضى الاول وجوب المسمى بتمامه كما ذكرنا ومقتضى الثاني لا يجب لها شيء أصلا فتساقطت فبقى النص على ما كان عليه فكان المرجع اليه وعلى هذا يسقط ما أورد من أن مقتضى العبارة أن المصير الى النص بعد تعارض القياسين لكن الحكم على عكسه لأن ذلك في نص لا يعارضه القياس ومن أن القياسين اذا تعارضا لا يترتب بل يعمل المجتهد بشهادة قلبه في أحدهما لأن ذلك فيما اذا لم يكن عموم نص يرجع اليه لكن تقرير السؤال على الوجه المذكور لا يتوجه لأن تمام الآية هو انتصاف المسمى بالطلاق قبل الدخول قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فتوجه السؤال بأن النص قد خص بقياس الطلاق قبل الدخول على اتلاف المبيع ونحو ذلك يوجب أن لا يجب شيء باطل لانه حينئذ نسخ تمام موجب النص لا تخصيص اذ لم يبق تحت النص على ذلك التقرير شيء وليس ينسخ العام بخصوص بالقياس بل يخص به فلا يتوجه ليعارض بأخر عنقه من الاخراج وتقريره لا على أنه جواب سؤال يرد عليه ما ذكرنا أنه يسقط على ذلك التقرير فلم يكن حاجة في الاستدلال سوى التعرض للنص الآن يكون قصد كرا الواقع في نفس الامر (قوله وشرط) يعني القدوري في لزوم نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول (أن يكون قبل الخلوة)

(قال المصنف والاقيسة متعارضة) أقول مراده القياسان وهو جواب سؤال مقدرك أنه قبل من الاحكام الشرعية ما ثبت بالدلالة الاربعة ومنها ثلاث منها ومنها باثني فهل يجوز أن يثبت هذا الحكم بالقياس أيضا كما يثبت بالنص فأجاب بأن

الاقيسة متعارضة مع مخالفتها النص أيضا فلا يمكن العمل بها فكان المرجع النص فقط فليست أملا هذا ما لا يخفى (قوله لانه قوت ماملكة الخ) أقول ان أراد أنه فوته عن نفسه فسلم ولكن لا يستقيم القياس بائتلاف المبيع فان الواقع ههنا ليس اتلاف البضع بل تسليمه الى صاحبه سالما وان أراد أنه أنلفه فقد عرفت حاله ولا يظهر جعل المقيس عليه اعتاق المبيع فليست أملا (قوله وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة) أقول أي لا وجود له شرعا بحيث يترتب عليه إلا نار بأن يعمل به ومورد السؤال ما يفهم من كلام المصنف من أنه لو لا تعارض القياسين لعمل بأحدهما وأنت خير أن قوله فضلا عن الاقيسة محل بحث (قوله وأجيب عن الاول الخ) أقول المحجب صاحب النهاية (قوله غير ممكن لتعارضهما) أقول صورة (قوله أو لمخالفة كل منهما النص الخ) أقول هذا لا يدل عليه كلام المصنف (قوله هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار الخ) أقول وأحسن من هذا ما ذكره العلامة الزيلعي في شرح الكنتز لو ثبت تخصيص النص بالنسب والخلوة فراجع

لأنها كالدخول عندنا على ما بينه ان شاء الله تعالى قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها) وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وأكثرهم على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقه فتمتكن من نفسه ابتداء كما تمكّن من إسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع على ما مر وانما يصير حقه في حالة البقاء فتملك الابراهم دون النقي.

قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا) للفقوطة والتي شرط في نكاحها أن لا مهر لها مهر المثل اذا دخل بها أو مات عنها وكذا اذا ماتت وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وأكثر أصحابه على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقه فتمتكن من نفسه ابتداء كما تمكّن من إسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع كما مر وانما يصير حقه في حالة البقاء فتملك الابراهم دون النقي (لان الاصل أن يلا في التصرف ما تملكه دون ما لا تملكه

(قوله للفقوطة الخ) أقول قال الاتقاني المفوضة التي فوّضت نفسها بالمهر (قال المصنف له أن المهر خالص حقه الخ) أقول قال ابن الهمام لا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقاً قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الأكثر اه فيه تأمل

لأنها كالدخول عندنا) في تأكد تمام المهر بها (قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهرا الخ) الحاصل أن وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عندنا سواء سكنت عن المهر أو شرط نفيه أو سمي في العقد وشرط ردّها مثله من جنسه وصورة هذا تزوجها على ألف على أن ترد إليه ألفاً صريحاً ولها مهر مثلها بمنزلة عدم التسمية لان الألف بمقابلتها في النكاح بلا تسمية بخلاف ما لو تزوجها على ألف على أن ترد عليه مائة دينار جاز وتنقسم الألف على مائة دينار ومهر مثلها فأصاب الدنانير يكون صرفاً مشروطاً فيه التقابض وما يخص مهر المثل يكون مهر افان طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الألف لان المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس تكون المقابلة باعتبار القيمة ولو تفرق قبل التقابض بطل حصّة الدنانير من الدراهم وفي هذه الوجوه ان كانت حصّة مهر المثل من الألف أقل من عشرة بكل لها عشرة ومن صور وجوبه أن تزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم آخر لانه في الجهالة فوق جهالة مهر المثل الآن في الاضافة الى نفسه ان حكم لها بقدر مهر المثل أو أكثر صريح أو دونه فلا الآن ترضى واليه ان حكمت بمهر مثلها أو أقل جازاً أو أكثر فلا الآن يرضى والى الاجنبى ان حكم لها بمهر المثل جازاً لا بالقل الآن ترضى ولا بالاكثراً الآن يرضى وكذا اذا تزوجها على ما في بطن جاريته أو أغنامها لا يصح بخلاف خلعا على ما في بطن جاريته وانحوه يصح لان ما في البطن بعرضية أن يصير مالا بالانفصال وان لم يكن مالا في الحال والعوض في الخلع يحتمل الاضافة كخلع بخلاف النكاح لا يحتملها فلا يحتملها بدله ومثله ما يخرج منه فخلعه وما يكسبه غلامه (قوله أو مات عنها) وكذا اذا ماتت هي فانه يجب ايضاً مهر المثل لو رثتها (قوله وقال الشافعي) يعني في قول عنه (لا يجب في الموت شيء) للفقوطة وهو قول مالك في صورة نفي المهر وقوله الآخر كقولنا (قوله وأكثرهم) أى أكثر أصحابه (قوله له أن المهر خالص حقه فتمتكن من نفسه ابتداء كما تمكّن من إسقاطه انتهاء) أى بعد التسمية ولا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضى نفي وجوبه مطلقاً قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الأكثر ولان عمر وابنه وعليما وزيد ارضوان الله عليهم قالوا في المفوضة نفسها احسبها الميراث ولنا أن سائلاً سأل عبد الله بن مسعود عنها في صورة موت الرجل فقال بعد شهر أقول فيه بنفسى فان يك صواباً فن الله ورسوله وان يك خطأ فن نفسى وفي رواية فن ابن أم عبد وفي رواية فن ومن الشيطان والله ورسوله عنه بريتان أرى لها مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وأبو الجراح حامل راية الأشجعين فقالا نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة منّا يقال لها بروع بنت واشق الأشجعية بمثل قضائك هذا فسر ابن مسعود مروا لم يسم مثله قط بعد اسلامه وبروع بكسر الباء الموحدة في المشهور ويروى بقصها هكذا رواه أصحابنا وروى الترمذى والنسائى وأبو داود وهذا الحديث باللفظ أخصر وهو أن ابن مسعود قال في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق لها الصداق كاملاً وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمثله هذا لفظ أبي داود وله روايات أخر بالفاظ أخر قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث وأسانيد أصحابها والذي روى من رد على رضى الله عنه له فلذهب تفريده وهو تحليف الراوى الأبا بكر الصديق ولم يرد هذا الرجل ليلفه لكنه لم يصح عنه ذلك وعن أنكرت روايتها عنه الحافظ المنذرى (قوله) ولنا أن المهر وجب حق الشرع أى وجوبه ابتداء حق الشرع لما قدمنا آنفاً وانما يصير حقه في حالة

(ولو طلقتها قبل الدخول بها فلها المنة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقر قدره) ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما تم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هي المهر أي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض الفريضة وأمر بالمنة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضيه أيضا ذكر بكلمة على (وهذه المنة واجبة) عندنا (رجوعا إلى الأمر) وغيره (وفيه خلاف مالك) فإنه اعنده مستحبة في جميع الصور لأن الله تعالى سماها إحسانا بقوله تعالى حقا على المحسنين وأوجب بأن ذلك مصرف إلى التي لها مهر أو نصف مهر لئلا يعارض الأمر وفيه نظر لأن مناعا مصدر مؤ كد لقوله تعالى متعوا والمراد به هذه المنة الواجبة فكيف ينصرف إلى المستحب والأولى أن يقال الأمر وكلمة على في الموسع قدره وعلى المقر قدره ومناعا وحقا وكلمة على في قوله على المحسنين كلها تقتضي الوجوب وتأكيده فاما أن تبطل ذلك كله لاجل لفظ الإحسان أو قوله لا أرا تعدل عن التأويل فتقول بأن معناه على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويزيدون على ذلك إحسانا منهم والله أعلم (والمنة ثلاثة أبواب من كسوة مثلها وهي درع وملحفة وخمار) فإن كانت من السفلة فن (٤٤١) الذكر باس وإن كانت وسطا فن القزوان

كانت مرتفعة الحال فن
الابريسم (وهذا التقدير)
أي تقدير العدد (مروى عن
عائشة وابن عباس) وذلك
لأن المرأة تصلي في ثلاثة أبواب
وتخرج فيها عادة فتكون
منعتها كذلك وقوله (لقيامها
مقام مهر المثل) قال في النهاية
كان من حقه أن يقول لقيامها
مقام نصف مهر المثل لأن
المهر التام لم يجب في صورة من
الصور إذا طلقت قبل الدخول
ولكن مراده الحاق المنة
بنفس مهر المثل في اعتبار
حالتها من غير نظر إلى تمام
مهر المثل أو نصفه وفي مهر
المثل المعتبر حالها فكذا فيما
قام مقامه وقوله (والصحيح
أنه يعتبر حاله) هو اختيار
أبي بكر الرازي (علا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع
قدره) أي على الغنى بقدر حاله

(ولو طلقتها قبل الدخول بها فلها المنة) لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المنة واجبة رجوعا إلى الأمر وفيه خلاف مالك (والمنة ثلاثة أبواب من كسوة مثلها) وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها إشارة إلى أنه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المنة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح أنه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره

البقاء أي بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع ثبت لها شرعا حتى أخذته فتمت كمن حينئذ من الإبراء لمصادفته حقه بدون نفيه ابتداء عن أن يجب (قوله ثم هذه المنة) أي منة المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر في العقد (واجبة) عندنا وعند الشافعي وأحمد وخصمها احتراز عن غيرها من النساء فإن المنة لغيرها مستحبة إلا أن سنذكر وقوله (رجوعا إلى الأمر) هو قوله تعالى ومتعوهن عقيب قوله لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة أي ولم تفرضا لهن فريضة فأنصرف إلى المطلقات قبل الفرض والميسر بخلاف المدخول بها فإن المنة مستحبة لها ففرض لها أولا (قوله وفيه خلاف مالك) فذهب استصحاب المنة في هذه الصورة وغيرها من الصور المطلقة قبل الدخول بعد الفرض إلا أن تجزئ الفرق من جهة تأني جميع الصور ووجه قوله تعليقه بالحسن أعني الأمر المذكور لقوله سبحانه عقيبه حقا على المحسنين وهم المتطوعون فيكون ذلك فريضة صرف الأمر المذكور إلى الندب والجواب منع قصر المحسن على المتطوع بل هو أعم منه ومن القائم بالواجبات أيضا فلا ينافي الوجوب فلا يكون صارفا للأمر عن الوجوب مع ما انضم إليه من لفظ حقا وعلى (قوله والمنة ثلاثة أبواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة) قدرها لأنها اللبس الوسط لأنها تصلي وتخرج غالباً فيها وفي المبسوط أدنى المنة درع وخمار وملحفة (وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس) ومن بعدهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وحيث قدروها به مع فهم قدره أي على الغنى بقدر حاله

(٥٦ - فتح القدير ثاني)

(قوله أن الله تعالى قال لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما تم تمسوهن) أقول قال القرطبي في تفسيره إن لفظة ما موصولة في قوله تعالى ما تم تمسوهن (قوله وهو على الوجوب) أقول قوله هو راجع إلى الأمر يعني أن أمره على الوجوب (قوله لأن الله تعالى سماها إحسانا إلخ) أقول والإحسان هو التطوع (قوله وفيه نظر لأن مناعا مصدر مؤ كد إلخ) أقول فيه أن اللجب أن يقول المصروف إلى التي لها مهر أو نصفه هو قوله تعالى حقا على المحسنين فقوله تعالى حقا مصدر مؤ كد أي حق حقا فالمراد من ضمير حق تنسيع من سمي لها مهر لرفع التعارض ولا يتوجه عليه أن مناعا مصدر إلخ (قوله ويزيدون على ذلك إحسانا منهم) أقول فيه بحث فإنه بوجه أن لا يجب على غير من يفعل ذلك وليس كذلك والاحسن أن يقال المراد الذين يحسنون إلى أنفسهم بالمسارعة إلى الأمتثال أو إلى المطلقات بالتسرع وسماهم محسنين للشارفة ترغيبا ونحوه أيضا كذا في تفسير القاضي وقد ذكر العلماء غير ذلك أيضا (قال المصنف والمنة ثلاثة أبواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة) أقول تقييد إطلاق الآية لا يكون إلا بالخبر المشهور لا أقل فليستأمل (قوله قال في النهاية إلى قوله فكذا فيما قام مقامه) أقول إلى هنا كلام النهاية

(وعلى المقتدر) أى على الفقير المقل بقدر حاله * ثم المنفعة أمان تكون زائدة على نصف مهر المثل أولاً فان كانت زائدة فلها نصف مهر المثل لان مهر المثل هو العوض الاصلى ولكن تعذر تنصيفه لجهالة قصار الى خلفه وهو المنفعة فلا تزاد على نصف مهر المثل وان لم تكن فاما أن تكون مساوية له أولاً فان كانت (٤٤٣) مساوية فلها المنفعة اتباعاً للنص وان لم تكن فاما أن تكون أقل من خمسة دراهم أولاً

وعلى المقتدره ثم على لاتزاد على نصف مهر مثله ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك فى الاصل (وان تزوجها ولم يسم لها مهر اثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها أو مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المنفعة) وعلى قول أبى يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعى لانه مفروض فيتنصف بالنص

اللغة يعرف منه أن لفظ منعة لا يقال فى اعطاء الدراهم بل فيما سواها من الاثام والامتنعة وهو المتبادر الى الفهم أيضاً فلا تقدر بالدراهم وان لم يتنع أن يقع على الدراهم أيضاً لان الشأن فى المتبادر من اللفظ وعن الشافعى تقديرها بثلاثين ولا باحتداد الحاصكم وانما يجتهد ليعرف حال من يعتبر بماله من الزوجين أو حاله لان الاثواب معتبرة بماله ما على ما هو والاشبه بالفقه لان فى اعتبار حاله تسوية بين الشريفه والخسيسه وهو منكر بين الناس وقيل يعتبر بحاله وهو الذى يشير اليه قول القدورى من كسوة مثلهما وهو قول الكرخى لقيام هذه المنعة مقام مهر المثل فانما العتجب عند سقوطه وفيه يعتبر حالها فكذا فى خلفه وهكذا فى النفقة والكسوة فان كانت من السفلى فى الكرباس وان كانت وسطا فى القزوان كانت مرتفعة الحال فى الاريسم واطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق رأيا من الثلاثة الاعتبار بحاله أو حالها أو حالها وقيل يعتبر بحاله وهو اختيار المصنف وصححه عملاً بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقديقال ان هذا يناقض قولهم ان المنفعة لاتزاد على نصف مهر المثل لانها خافته فان كانا سواء فالواجب المنفعة لانها الفرقية بالكتاب العزيز وان كان نصف مهر المثل أقل من المنفعة فالواجب الأقل الا أن ينقص عن خمسة فيكفل لها الخمسة وهذا كله نص الاصل والمبسوط وهو صريح فى اعتبار حالها وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلى لكنه تعذر تنصيفه لجهالة قصار الى المنفعة خلفا عنه فلا تجوز الزيادة على نصف المهر ولا ينقص عن الخمسة لان أقل المهر عشرة ومنع الشافعى اعتبار المنفعة بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلامعنى لاعتباره بعد ذلك أجيب بأن النكاح الذى فيه التسمية بالمال أقوى من نكاح التسمية فيه وفى الأقوى لا يجب بالطلاق قبل الدخول أكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذا فى النكاح الذى لا تسمية فيه وكان الواجب قبل الدخول مهر المثل فلا يزاد بالطلاق قبل الدخول على نصفه ثم لا يجب المنفعة الا اذا كانت الفرقية من جهته كالفرقة بالطلاق والابلاء واللعان والحب والعنة وردنه وابائه وتقبيله أمها أو ابنتها بشهوة وان جاءت الفرقية من جهتها فلا تجب كردتها وإلزامها بالاسلام وتقبيلها ابنة شهوة والرضاع وخيار البلوغ والعنتى وعدم الكفاءة وكما لا تجب المنفعة بسبب محبة الفرقية من قبلها لا تستحب لها أيضا لحنائيتها ومقتضى هذا أن لا تستحب فى خيارها فينبغى أن يقال لحنائيتها أو رضاها به واستحباب المنعة لا يحاشها بالطلاق وكذا الوسخة بخيار البلوغ أو اشتري هو أو وكيله منكوبة أو باعها المولى من رجل ثم اشتراها منه الزوج تجب المنفعة وفى كل موضع لا تجب فيه المنفعة عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفى كل موضع تجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى أو مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ثم يجب النصف بطريق المنفعة (قوله وعلى قول أبى يوسف الاول) إشارة الى أن قوله الآخر كقولهما (قوله فيتنصف بالنص) يعنى قوله تعالى فيتنصف

فان كانت فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمنفعة خلفه ولا مهر أقل من عشرة دراهم فلا منعة أقل من خمسة دراهم وان لم تكن فلها المنفعة بالنص فان قيل نص المنعة مطلق عن هذه التفاصيل ففيها تنقيح له وهو نسخ فالحجاب أن قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم دل على أن المهر مقدر شرعا والايجاب بالتسمية فى مهر من يعتبر فى مهر مهر المثل بيان لذلك المقدرا المجل وكذا ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لامهر أقل من عشرة دراهم فكان معارضا لآية المنعة والتفصيل على الوجه المذكور بتوقيف بينهما فأمل ان كان القواعد الاصلية على ذكر منك (وان تزوجها ولم يسم لها مهر اثم تراضيا على تسمية مهر فهي لها ان دخل بها أو مات عنها) بالاتفاق (وان طلقها قبل الدخول بها فلها المنفعة وعلى قول أبى يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعى لانه مفروض) والمفروض يتنصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فنصف ما فرضتم (قوله ولكنه تعذر تنصيفه

لجهالة الخ) أقول فيه بحث فانه اذا تعذر تنصيفه للجهالة كيف يعلم أنه زائد على نصف مهر المثل أو مساو أو ناقص ما فان ذلك فرع معلومة التنصف ثم كيف يصار الى خلفه وقد علم وزالت الجهالة قبل المصير الى الخلف فهذا خلف (قوله فالحجاب أن قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم الى قوله فكان معارضا لآية المنفعة) أقول فيه بحث فان الإشارة لتعارض العبارة ولو سلم فلم لا يجوز أن يكون ايجاب المنفعة المقدرة بما قدر بها ذلك المقدرا المجل فى خصوص المفوضة والتي شرط فى نكاحها أن لا مهر لها اذا طلقت قبل

(ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل) اذ لو لم يكن كذلك لوجب عليه اذا دخل بهامهر المثل والمفروض جميعا أم مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد ابتداء لعدم التسمية وأما المفروض فيحكم التسمية وكان كما اذا سمي لهامهرا ثم زاد لها شيئا فانها بمنزلة ما نزل على تقدير الدخول والموت لكنها يسقط مهر المثل ويلزمه المفروض وكان تعيينه (٤٤٣) ومهر المثل لا يتنصف (فكذلك ما نزل

منزله والمراد بما نزل) يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم (الفرض في العقد) لانه هو المتعارف وقوله (وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لفر) فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقدان قبضت ملكك والا فلا ووعده المصنف أن يذكره في باب زيادة الثمن والمثل فنحن تتبعه في ذلك وقوله (لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد) يعني بناء على ما ذكره أنه ينصرف الى المتعارف (وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه) عملا بظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير فصل

ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذلك ما نزل من زاته والمراد بما نزل الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال (وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) خلافا لفر وسنذكره في زيادة الثمن والمثل ان شاء الله تعالى (و) اذا صحت الزيادة (تسقط بالطلاق قبل الدخول) وعلى قول أبي يوسف ألا تنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه

ما فرضتم فانه يتناول ما فرض في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي فان لها أن ترفعه الى القاضي ليفرض لها اذ لم يكن فرض لها في العقد (قوله أن هذا الفرض تعيين لمهر المثل) وذلك لان هذا العقد حين انعقد كان موجبا لمهر المثل لان ذلك حكم العقد الذي لم يسم فيه مهر وثبوت المثل لا يتخلف عنه ثبوت اللازم فاذا كان الثابت به لزوم مهر المثل لا يتنصف اجماعا فلا يتنصف ما فرض بعد العقد والفرض المصنف في النص أعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم يجب حينئذ حمله على المفروض في العقد بالضرورة لان ما بينا أن المفروض بعد عقد لا تسمية فيه هو نفس خصوص مهر مثل تلك المرأة وان الاجماع على عدم انتصافه لزم بالضرورة أن المتنصف بالنص ما فرض في العقد على أن المتعارف هو الفرض في العقد حتى كان المتبادر من قولنا فرض لها الصداق أنه أوجب في العقد فيقبل ذلك نص ما فرضتم به ضرورة أن الخبر عنه بشرطه هو الفرض الواقع في العقد وهذا من المصنف تقييد بالعرف العملي بعد ما منع منه في الفصل السابق حيث قال أو هو عرف على ولا يصلح مقيس للفظ وقد من أن الحق التقييده وفي الغاية والدرابة لا يتناول غيره أي غير المفروض في العقد اذ المطلق لا عموم له وليس بشئ لان المطلق هو المنعروض لمجرد الذات فيتناول المفروض على أي صفة كانت سواء كان في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي عليه لو ارفعه ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من أن المفروض بعد العقد نفس مهر المثل وان الفرض لتعيين كميته لم يكن دفعه وهو لا يتنصف اجماعا فتعين كون المراد به في النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة لما بينا وان غيره غير متبادر لندرة وجوده (فرع) لو عقد دون التسمية ثم فرض لها دار بعده العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا أن المفروض بعده تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا اطلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى في العقد ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة لانها ملك الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية لصادق الشراء والشراء لا يبطل بالطلاق (قوله لزمته الزيادة خلافا لفر) والشافعي لانها لو صحت بعد العقد لزم كون الشيء بدل ملكه قلنا لزوم منتف على تقدير الالتحاق بأصل العقد وينقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها والدليل على الصحة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضيا على إلحاقه واسقاطه ومن فروغ الزيادة ما لو راجع المطلقة الرجعية على ألف فان قبلت لزممت والا فلا لان هذه زيادة وقبوا لها شرط في الزوم ويناسب هذه مسئلة التواضع لما فيها من تعدد التسمية لو تواضعا في السر على مهر وعقد في العلانية أكثر منه إن اتفقا على أن العلانية هزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وأنكرت فالقول لها هذا ان اتحد الجنس فان اختلف فانه ينعقد

الدخول والخلاوة الصحيحة ولو سلم فلا دلالة في التي تلاها على عموم الاحوال والازمان فيتأتى التوفيق بحمل آية المتعة على حال الطلاق قبل الدخول فيما لم يسم فيه مهر على ما هو صريح الآية وما تلاه على ما عداه وعليك بالتأمل فان الكلام محالا (قوله أمامهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد) أقول لم لا يجوز أن يكون تأكد وجوبه موقوفا على عدم

التسمية بعد العقد فاذا تراضيا على تسمية المهر لا يبقى مهر المثل واجبا فليتأمل فانه يقال اصاله مهر المثل تعيينه الا أن ذلك عند أبي حنيفة رجه الله وعندهما الاصاله للسعي كما سيجي بعد ثلاث ورقات (قوله وقوله لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض الخ) أقول فيه تأمل فان المانع من التنصيف وهو القيام مقام مهر المثل غير موجود هنا والمقتضى وهو الالتحاق بأصل العقد موجود لكنهما يقولان المقتضى هو التسمية عند العقد وفيه بحث

على ما مر (وان حطت عنه من مهرها صحت الحط) لان المهر بقاء حقه والحط بلاقيه حالة البقاء (واذا خلا
الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر) وقال الشافعي لها نصف المهر

بمهر المثل ولو عقد في السر بألف وأظهر ألفين فكذلك ان اتفقا على المواضعة فلمهر ما في السر أو
اختلفا فالقول للمرأة في دعوى الجدة فيلزمه مهر العلانية الا أن يكون أشهد عليها أو على وليها الذي تزوجها
منه أن مهرها السر وأقام البينة بذلك فيثبت ما ادعاه ولو عقد في السر بألف ثم عقد في العلانية بألفين
وأشهد أن العلانية سمعة فالسر وان لم يشهد قال الصدر الشهيد عند أبي حنيفة المهر مهر السر وعند
محمد ومهر العلانية وذكر القاضي الامام أبو يوسف مكان محمد وجعل محمد مع أبي حنيفة قال لو تزوج
امرأة بألف ثم جدد النكاح بألفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة ومحمد
لا تلزم الألف الثانية وعلى قول أبي يوسف تلزم الألف الثانية وذكر في المحيط قول أبي يوسف مع أبي
حنيفة وفي شرح الطحاوي لو تزوجها على ألف ثم ألفين لا يثبت الثاني خلافاً لأبي يوسف وعلى عدم
الثبوت بانهم ما قصدوا اثبات الزيادة في ضمن العقد ولم يثبت العقد فكذلك الزيادة فانفتحت هذه النقول على
أن قول أبي حنيفة عدم الثاني وعلى عكس هذا حكى الخلاف في الكافي للشيخ حافظ الدين قال تزوجها
على مهر في السر بشهادة شاهدين على ألف ثم تزوجها في العلانية بألفين فمهرها ألفا درهم ويكون هذا
زيادة في المهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف المهر هو الاول وهذا هو ظاهر المصنوع في الاصل
وعليه مشي شمس الأئمة أن عند أبي حنيفة المهر مهر العلانية قال في المبسوط اذا توافقا في السر بألف
وأشهد أنهم ما يجردان العقد بألفين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالشهاد
علمنا أنهم ما قصدوا الهزل بما يما فيه وان لم يشهد على ذلك فالذي أشار اليه في الكتاب المهر مهر العلانية
ويكون هذا منه زيادة لها في المهر قالوا هذا عند أبي حنيفة فاما عند أبي يوسف ومحمد المهر هو الاول لان
العقد الثاني لغو فاذا ذكر فيه أيضاً من الزيادة بلغو وعند أبي حنيفة العقد الثاني ان كان لغوا فذكر
فيه من الزيادة يكون معتبراً بغير اعتزله من قال لعبد وهو أكبر منه سنا هذا ابني لما الغاصر يح كلامه عندهما
لم يعتق العبد وعنده وان لغاصر يح كلامه في حكم النسب يبقى معتبراً في حق العتق اه كلام شمس
الأئمة وبآخره يخرج الجواب عن المذكور في شرح الطحاوي من تعليل عدم اعتبار الثاني قوله أشار في
الكتاب الى أن المهر مهر العلانية هو والله أعلم باطلاق اعتبار العلانية في الاصل فان عبارته فيه اذا
تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية بأكثر منه يؤخذ بالعلانية فالسمع في العلانية يشمل ما اذا
أشهد على أن العلانية هزل غير مقصود واذا لم يشهد على ذلك وما اذا كان التسميع ليس في ضمن عقد بل
محجوزاً ظاهراً على ما هو عكس أول صور المواضعة ونهنا عليه أو في ضمنه فما أخرجه الدليل خرج ويبقى
الباقى ولا اختلاف في اعتبار الاول اذا أشهد على هزلة الثاني أو اعترف به مطلقاً فيبقى ما لم يشهد فيه ولم
يعترف به مما هو في ضمن عقده ان مراداً قطعاً وظاهر هذا أنه لا خلاف فيه بينهم ولهذا والله سبحانه أعلم
ذكر عصام أن عليه ألفين ولم يذكر خلافاً وان ذكر في المحيط عنه أنه ذكر في كتاب الاقرار أنه لا يثبت الزيادة
فاذا حكى المشايخ الخلاف يجب كون المذكور قول أبي حنيفة البينة لانه وضع الاصل لا فائدة قوله وكأن
القاضي الامام قاضيان انما أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء الا اذا عني به الزيادة في المهر لما علم أن علته
اعتبار العلانية فيما اذا جدد ولم يشهد كونه زيادة لكن الاوجه الاطلاق فان ذلك يقتضي أن يسأل
الزوجان عن مراده ما قبل الحكم وقد ينكر الزوج القصد وينفتح باب الخصومة من غير حاجة الى ذلك
لانه اذا كان الثابت شرعاً جواز الزيادة في المهر والكلام الثاني يعطيه صادر من غير عاقل وجب الحكم
بمقتضاه بل يجب أنه لو ادعى الهزل به لا يقبل ما لم تقم بينة على اتفاقهما على ذلك نعم ويحال أيضاً أن يجب
الالفان مع الألف السر فتجتمع عليه ثلاثة آلاف لان الاول قد ثبت وجوبه ثبوتاً لا مرد له والفروض له

وقوله (على ما مر) يعني في
المسئلة المتقدمة قال (واذا
خلا الزوج بامرأته) هذا
بيان أن الخلوة الصحيحة بمنزلة
الدخول في حق لزوم كمال
المهر وغيره عندنا خلافاً
لشافعي فانه يقول لها
نصف المهر

لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فبينا كد حقها في البذل اعتبارا بالبيع

(لان المعقود عليه) وهو منافع البضع (انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه) لان التأكد انما يكون بتسليم المبدل وتسليمها بالوطء ولم يوجد (ولنا انها سلمت) وتقديره أن الواجب لا يكون الا مقدورا والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فبينا كد حقها في البذل كما في البيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشتري وأما ما ذكر أن المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فصحيح لكن ذلك تسليم وليس في قدرة المرأة ذلك فلا تكون مكلفة بذلك

كون الثاني زيادة فيجب بكاله مع الاول ومن ثم ذكر في الدراية عن شرح الاسيحي جدد على ألف آخر تثبت التسميتان عند أبي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا الوراجع المطلقة بألف وفي التوازل عن الفقيه أبي الليث اذا جدد يجب كلا المهرين ووجه من نقل لزوم الثاني فقط اعتبار ارادة الاول في ضمن الكلام الثاني لان الظاهر كون المقصود تغيير الاول الى الثاني والذي يظهرون من الجمع بين كلام القاضي والاطلاق المتعارف عليه كون المراد بكلام الجمهور لزومه اذا لم يشهدا من حيث الحكم ومراعاة القاضي لزومه عند الله في نفس الامر ولا شك انما يلزم عند الله تعالى اذا قصد الزيادة فاما اذا لم يقصد احتي كانا هازلين في نفس الامر فلا يلزم عند الله شيء حتى لا يطالب به في القيامة ويلزم ذلك في حكم القاضي لانه يؤاخذ به بظاهر لفظه الا أن يشهدا على خلافه وما قيل من أنه لا يجب المهر الثاني الا اذا كانت قالت لأرضي بالمهر الاول أو برأته ثم قالت لا أقيم معك بدون مهر فاما اذا لم يكن هذا البساط فلا يجب الثاني قريب من قول القاضي وحاصله اعتبار قرينة ارادة الزيادة واختلاف فهم فيما اذا كان التجديد بعد هبتها المهر الاول أنه هل يكون وجوب الثاني على الخلاف أو أن التشاق على عدم وجوبه غير بعيد اذ قد يقال كون الزيادة تستدعي قيام المزيدي عليه وبالعلة انتفى قيامه فلا يتحقق كون الثاني زيادة وهو المحقق لوجوبه وقد يقال انما يستدعي دخوله في الوجود لا بقاءه الى وقت الزيادة فصلح منشأ الخلاف في ثبوته على الخلاف أو عدم ثبوته بالاتفاق وفي الفتاوى امرأه وهبت مهرها من زوجها ثم إن زوجها أشهد أن لها عليه كذا من مهرها فكلموا فيه واختلفوا عند الفقيه أبي الليث أن اقراره جائز اذا قبلت ووجهه في التجنيس وجوب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كأنه زادها في المهر وانما شرطنا القبول لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المرأة اه والخلاف المشار اليه بقوله واختلفوا في رفع الخلاف الذي قبله لانه في صورة هبتها المهر والقبول هو قبول المرأة صحيح لا يخالف المنقول عن أبي حنيفة وذلك لان المنقول هو ما اذا جدد او عقد اثنا بيا كثر مما يفيد اجتماعهما على الامر الثاني وذلك يفيد قبولها الثاني بلا شبهة بخلاف هذه الصورة فان المذكور فيها أن الزوج أقر أو أشهد ونحوه وهو لا يستلزم ذلك (قوله لان المعقود عليه) وهو منافع بضعها (انما يصير مستوفى بالوطء) ولا يجب كمال البذل قبل الاستيفاء فلا يجب كمال المهر قبله (قوله ولنا انها سلمت المبدل الخ) يتضمن منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم (قوله اعتبارا بالبيع) والاجارة يعني أن الموجب للبذل تسليم المبدل لاحقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيه ما للتسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشتري والمستأجر منفعة أصلا فكذا في المتنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك أولى وأما قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فالجواز فيه متحقق لانه ان حمل المس على الوطء كما يقول فهو من اطلاق اسم السبب على المسبب والاوجه أنه من اطلاق اسم المطلق على أخص بخصوصه وان حمل على الخلوة كما نقول فنسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة وكل منهما ممكن ويرجع الثاني بموافقة القياس المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة أو نظر إليها وحب الصداق دخل بها أو لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه وقد يقال يجب أن لا يعتبر هنا خلاف الاول مجازا لا يحجاز بم الحقيقة والخلوة لا تصدق على الجماع فلا يكون المس مجازا فيها والالزام أنه لو طلقها وقد وطئها بحضور الناس وجب نصف المهر لانه طلقها قبل الخلوة والفرض أنها المراد بالاس في النص وهو باطل فلا يحمل على الخلوة ويجب بان ثبوت الكمال في الصورة المذكورة بالاجماع لا يجاع على أنه حينئذ تسليم

(وان كان أحدهما مريضا أو صائما في رمضان أو محرما بمحج فرض أو نفلا أو بعمرة أو كانت حائضا فليست
الخلوة صحيحة) حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذا الاشياء موانع أما المرض فالمراد منه ما يمنع
الجماع أو يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفنور

المبدل مع ادعاء الاجماع على وجوب كماله بالخلوة كما نقله الشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه حيث قال هو
اتفاق الصدر الأول وحكي الطحاوي فيه اجماع الصحابة وقال ابن المنذر هو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت
وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ بن جبل رضى الله عنهم أجمعين ووافقوه قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد
أفضى بعضكم إلى بعض أوجب جميع المهر بالاقتضاء وهو الخلو لانه من الدخول في القضاء قاله الفراء
وحينئذ فيكون وجوب نصفه بالطلاق قبل الخلوة الذي هو معنى النص مخصوصا بخرج منه الصورة التي
أوردناها والدليل على وجوده المخصص الاجماع المذكور ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لزومها في امرأة
فترزوها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح
لان هذا يزيد على الخلوة (قوله وان كان أحدهما مريضا) شروع في بيان موانع صحة الخلوة وبارة شرح
الطحاوي فيه جامعة قال الخلوة الصحيحة أن يتخلوها في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما كدار
وبيت دون الصعراء والطريق الأعظم والسطح الذي ليس على جوانبه ستر وكذا اذا كان الستر قيقا أو
قصيرا بحيث لو قام انسان يطلع عليهما راهما وأن لا يكون مانع من الوطء حسا ولا طبعيا ولا شرعا ومن
فصل الموانع ذكر منها الرق والقرن والعنل وأن تكون شعراء أو صغيرة لا تطبق الجماع أو هو صغير لا يقدر
عليه وقال بعضهم ان كان يشتهى ويتحرك لانه ينبغي أن يحجب عليه كمال المهر واذا كان معهما ثالث
استوى منعه لصحة الخلوة بين أن يكون بصيرا أو أعمى يقظان أو نائما بالغاً أو صبياً يعقل لان الاعى يحبس
والنائم يستيقظ ويتناول فان كان صغيرا لا يعقل أو مجنوناً أو مغنى عليه لا يمنع وقيل المجنون والمغنى عليه
يمنعان وزوجته الأخرى مانعة اليه رجوع محمد والجواري لا تمنع وفي جوامع الفقه جاريته تمنع بخلاف
جاريته وفي شرح المجموع في أمته روايتان والكلب العقور مانع وغير العقور ان كان لها منع أو له لا يمنع
وعندي أن كلبه لا يمنع وان كان عقورا لان الكلب قط لا يعتدى على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه ولو
سافر بها فعدل عن الجادة بها الى مكان خال فهي صحيحة ولا تصح الخلوة في المسجد والحمام وقال شاذان
كانت ظلمة شديدة صحت لانها كالسائر وعلى قياس قوله تصح على سطح لا سائرله اذا كانت ظلمة شديدة
والاوجه أن لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر الا ترى الى الامتناع لوجود الاعى ولا ابصار
للاحاساس ولا تصح في بستان ليس له باب وتصح في محجل عليه قبة مضروبة وهو يقدر على وطئها وان كان
نهارا او ليلته والقبة كذلك ولو كان في مخزن من خان يسكنه الناس فرد البلب ولم يغلقه والناس قعود في
وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت وان كانوا مترصدين لا تصح وهذه الموانع من قبيل الحسى ولو دخلت
عليه فلم يعرفها ثم خرجت أو دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح عند أبي الليث وتصح عند الفقيه أبي بكر
وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح (فرغانة) الأول لو قال ان خلوت بك فأنت طالق
فخلابها طلقت ويجب نصف المهر الثاني للزوج أن يدخل بزوجه اذا كانت تطبق الجماع من غير تقدير
وقد قدر بالبلوغ والتسع * واعلم أن أصحابنا أقاموا الخلوة الصحية مقام الوطء في حق بعض الاحكام
تأكد المهر وشبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في مدة العدة ومراعاة وقت طلاقها ولم يقيموها
مقامه في الاحصان وحلها للأول والرجعة والميراث وحرمة النيات يعني اذا خلسا بالطلقة الرجعية
لا يصير مريجا واذا خلسا بامرأة ثم طلقها لا تحرم نباتها ولا يرث منها الومات في العدة للاحتياط الواجب في
هذه الاحكام وفي شرح الشافى ذكر تزوج البنت على عكس هذا ففيه خلاف وأما في حق وقوع طلاق
آخر فقيه روايتان والاشبه وقوعه لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب أن يقع احتياطاً

وقوله (وان كان أحدهما مريضا) بيان لما يكون مانعا عن الخلوة حسيا كان أو شرعيا وقوله (وقيل مرضه) حاصله أن المرض في جانبها يتنوع بلا خلاف وأما المرض من جانبها فقد قيل إنه أيضا يتنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع أنواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد هو الصحيح ووجه ما قال المصنف مرضه (لا يعرى عن تكسر وفنور)

وقوله (وان كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لأنه يباح له الإفطار) اعترض عليه بأنه ينبغي أن لا يلزمه كل المهر لأنه يلزمه القضاء على تقدير الفساد فلا تكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان وأجيب بأن لزوم القضاء في التطوع عند الضرورة صيانة للمؤتي عن البطان والثابت بالضرورة بتقديره فلا يعدو إلى افساد الخلوة بخلاف قضاء رمضان فان لزوم قضائه ليس كذلك بل هو فرض مطلق فكان أثره عاما وقوله (وهذا القول في المهر هو الصحيح) أي الاخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر دفع الضرر عنها هو الصحيح وأما في حق جواز الإفطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الإفطار بغير عذر وحاصله أن المأخوذ في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق جواز الإفطار الرواية الأخرى واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن أبي حنيفة وهي أن صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لأنه يمنع عن الوطء شرعا لما فيه من ابطال العمل المؤتم وقوله (واذا خلا المحبوب) المحبوب (٤٤٧) هو الذي استؤصل ذكره وخصيما من الحب وهو القطع اذا خلا المحبوب

(بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالوا عليه نصف المهر لأنه أعجز من المريض) لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجامع بخلاف المحبوب والمرضى مانع عن الخلوة فالجواب أولى (بخلاف العنين)

فإن الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الآلة وجود اسبب إلى الوطء اذ الأصل السلامة في الوصف أيضا فيدار الحكم عليه (ولابي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق) لأنه وسع مثلها في هذه الحالة وقد أنت بما وجب عليها وأما عدم التسليم فذلك ليس من جهتها كما تقدم (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) يعني فيما إذا كانت الخلوة صحيحة أو فاسدة (احتياطا استحسانا لتوهم الشغل

وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والأحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسل والقضاء والحيض مانع طبعاً وشرعاً (وان كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله) لأنه يباح له الإفطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لأنه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونقلها كنفله (واذا خلا المحبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالوا عليه نصف المهر) لأنه أعجز من المريض بخلاف العنين لأن الحكم أدير على سلامة الآلة ولا بي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد أنتبه قال (وعليه العدة في جميع هذه المسائل) احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لأنه مال لا يخطأ في إيجابه

(قوله وهذا التفصيل في مرضها) قال الصدر الشهيد وهو الصحيح (قوله وهذا القول) أي رواية المنتقى في حق كمال المهر هو الصحيح دفع الضرر عنها ما في حق جواز الإفطار فالصحيح غيرها وهو أنه لا يباح الا بعد عذر وقد قدمنا في كتاب الصوم بحثاً أن رواية المنتقى في جواز الإفطار بلا عذر ثم وجوب القضاء أقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يمنع لأنه يمنع الجماع ويجعله أنما لما فيه من ابطال العمل (قوله أدير على سلامة الآلة) يعطى أن خلوة الخصي صحيحة وهو كذلك بالاتفاق (قوله والعدة واجبة في جميع هذه المسائل) أي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطاً لتوهم الشغل نظر إلى التمكن الحقيقي وكذا في المحبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولذا ثبتت نسب الولد منه عند أبي سليمان وذكر التمرثاشي أن علم أنه ينزل ثبت وإن علم بخلافه فلا وعليها العدة والأول أحسن وعلم القاضي بأنه ينزل وألا بما يتعذر أو يتعسر قال العنابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهراً وأحققة فقيلاً لوزن ربحت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لقضاء وقوله (والعدة حق الشرع) ولذا لا تسقط لو أسقطها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتدخل العدة تان ولا يتدخل حق العبد (والولد) أي بحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماء زرع غيره فلا يصدق في ابطالها باتفاقهما على عدم الوطء (بخلاف المهر لأنه مال فلا يخطأ في إيجابه) غير أن في وجه الاستدلال بالحديث على أنها حق الولد تأملاً

والعدة حق الشرع والولد) أما أن حق الشرع فيدل عليه أن الزوجين لا يمكن أن أسقطاها والتدخل يجري فيها وحق العبد لا يتدخل وأما أن حق الولد فللقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماء زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه (فلا يصدق) المرأة (في ابطال حق الغير) بقوله لهما يطأني وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم أطأها (بخلاف المهر) فإنه لا يجب بالخلوة الفاسدة (لأنه مال لا يخطأ في إيجابه)

(قوله وقوله وهذا القول في المهر هو الصحيح) أي قوله دفع الضرر عنها هو الصحيح أما في حق جواز الإفطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الإفطار من غير عذر أقول لعل هذا يجعل عذراً في إباحة الإفطار فليأمل في هذا المقام فإنه لا يخلو عن الكلام (قوله فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله الخ) أقول فيه أنه لا يناسب القياس ولا يظهر عندى فلا يصدق واحد منهما في ابطال حق الغير وهو الشرع والولد

قوله (وذكر القدوري في شرحه) أي شرح مختصر الكرخي وكلامه واضح قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمي لها مهرا وقال الشافعي يجب لكل مطلقة الإلهذه) التركيب على هذا الوجه هو الذي وقع في النسخ الصحيحة الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للفقوثة الغير المدخول بها الدخول بها في قوله لكل مطلقة وهو يناقض ما تقدم من قوله ثم هذه المتعة واجبة يقتضي أن لا تكون المتعة مستحبة لانه استثنائها من الاستحباب وقد صرح باستحبابها في المبسوط والمحيط والحصر وزاد الفقهاء وجامع الاستيعاب ويقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للاستثناء عند الشافعي لانه استثنائها من الوجوب وذكر في الحصر أنها واجبة عنده لهذه المستثناء أيضا وإذا عرفت هذا فاعلم أن معنى كلامه وتستحب المتعة لكل مطلقة غير التي ذكرناها من قبل المطلقة (٤٤٨) واحدة وهي التي طلقها الزوج الخ وهو اختيار القدوري فإنه ذكر في شرحه أن

وذكر القدوري في شرحه أن المانع أن كان شرعيا كالصوم والحيض يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وإن كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب لانعدام التمكن حقيقة قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمي لها مهرا) وقال الشافعي يجب لكل مطلقة الإلهذه لانها واجبة صلة من الزوج لانه أوحشها بالفراق الآن في هذه الصورة نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تستكر

(قوله وذكر القدوري في شرحه) مختصر الكرخي (أن المانع أن كان شرعيا يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وإن كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب لانعدام التمكن حقيقة) فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين لعدم الشغل وما قاله قال به التمرناشي وقاضخان ويؤيد ما ذكر العتاني إلا أن الأوجه على هذا أن يخص الصغير بغير القادر والمرض بالمدف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما واعلم أن المراد بوجوب العدة بالخلافة إنما هو في النكاح الصحيح أما النكاح الفاسد فلا يجب العدة بالخلافة فيه بل بحقيقة الدخول (قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهرا) وفي كل من الصدر والاستثناء اشكال أما الأول فإن المطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها مهرا إذا دخلت في عمومها والمتعة واجبة لها وأما الثاني فالمطلقة قبل الدخول المفروض لها ذكر في المبسوط والمحيط والمختلف والحصر أن المتعة تستحب لها وأجيب عن الأول أن الاستحباب مستعمل في أعم من الوجوب يعني أنه بالمعنى الأقوى أو هو عام بخصوص بالصورة السابقة وقرينة التخصيص هو تقدم ذكرها فكانه قال وتستحب لكل مطلقة غير تلك وعن الثاني أنه قول القدوري تبعه فيه وفي بعض مشكلات القدوري المتعة أربعة أقسام واجبة وهي ما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها المهر والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا إلا أن نصف المهر ثابت لها فيقوم مقام المتعة وقيل الصحيح أن هذا تغيير وقع من الكتاب فذكر بعضهم أن في بعض النسخ ولم يسم لها مهرا ونقل في الغرابة ضبطه كذلك عن غير واحد (قوله وقال الشافعي رحمه الله يجب لكل مطلقة الإلهذه) وعن أحمد رواية كقوله ورواية كقولنا وتقدم تفصيل مالك وجه قول الشافعي أنها في المطلقة قبل الدخول والتسمية واجبة اتفاقا بالنص وأما في المدخول بها فلا أن وجوب المتعة الواجبة في صورة عدم التسمية لا يحاش بالطلاق وما سلم لها من المهر ليس في مقابلته بل في مقابلة البضع فتجب دفعا لا يحاش وأما التي لم يدخل بها وقد سمي لها فوجوب نصف المهر الثابت لها

المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة التي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقة إلا التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وقد وقع اختياره موافقا لرواية الخفة ومخالفا للكتب المذكورة وأما الشافعي فله في المستثناء قولان في قوله القديم يجب وهو الذي ذكره صاحب الحصر وفي الجديد لا يجب وهو الذي ذكره في الكتاب وهو أصح القولين فعلى هذا كانت المتعة عندنا على ثلاثة أقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لأن المطلقة إما أن تكون ملووسة أو لا فإن لم تكن فإما أن يكون مهرها مسمى أولا فإن لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وإن كان فهي المستثناء التي لا تستحب لها المتعة وإن كانت ملووسة سواء كان مهرها مسمى أو لم يكن تستحب لها المتعة وعند الشافعي هي تنقسم إلى واجبة وإلى غيرها

واستدل في الكتاب بقوله (لانها واجبت) وهو دليل على وجوب الكل مطلقة وعدمه لاستثناءه وتقريره المتعة وجبت صلة بقوله من الزوج لا يحاشها بالفراق وكل ما كان كذلك يجب لكل من أوحشت به فالمتعة يجب لكل مطلقة لانها أوحشت بالفراق (الآن في هذه الصورة) يعني المستثناء (نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسخ) معنى (في هذه الحالة) لعود مالها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة (والمتعة لا تستكر) فلا يجب المتعة لهذه المطلقة ويجب غيرها وإنما قال وجبت صلة احترازا عن قولنا إن المهر عوض والمتعة خلف عنه والفائدة تظهر في مسئلتين أحدهما أن المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المتعة عندنا لأنها قد استحققت عوض منافع البضع مرة فلا تستحق غيره وعنده تستحق لانها واجبت صلة بسبب الإحاش فيجب المهر لاستيفاء منافع البضع والمتعة لوحشة الفراق والثانية أن المتعة لا تزاد على نصف المهر عندنا الثلاث لا يزيد الخلف على الأصل وعنده تزداد

ولأن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة (لوجود حيد الخلف لأن مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والحال أن العقد يوجب العوض لا ينكح عنه لقوله تعالى أن يتنقوا بأموالكم على ما عرف في الأصول فكان وجوب المتعة مضافاً إلى العقد بعد مهر المثل ولا يفي بالخلف إلا ما يجب بعد سقوط شيء مضافاً إلى سبب ذلك الشيء كالتميم مع الوضوء فنثبت أنها خلف (والخلف لا يجمع الأصل) فالمتعة لا يجمع مهر المثل (ولاشياً) متصلاً به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله * وأعلم أنه قيل في توجيه كلامه أن المراد بالأصل كل المفروض كما إذا كان بعد الدخول والتسمية وبقوله شيئاً منه نصف المفروض كما إذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وفيه نظر لأنه حينئذ يكون منقطعاً عن الكلام الأول وهو قوله المتعة (٩ ٤ ٤) خلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المتعة

خلف عن مهر المثل والخلف لا يجمع الأصل فالمتعة لا يجمع الأصل وهو مهر المثل وليس في ذلك ذكر التسمية كما ترى وليس المتى إلا عدم

وجوب المتعة مع وجوب المسمى أو بعضه ومع وجوب مهر المثل فالصواب أن يقال الأصل هو مهر المثل والمتعة لا يجمع معه وجوباً والمراد بقوله ولا شيئاً منه المسمى وبعضه ومن هي من المتصلة كافي قوله تعالى

والمناقضون والمناقضات بعضهم من بعض أي بعضهم متصل ببعض فيكون معناه والخلف وهو المتعة لا يجمع الأصل وجوباً وهو مهر المثل إذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا يجمع شيئاً متصلاً بالأصل وهو كل المسمى بعد الدخول وبعضه قبله ويكون قوله ولا شيئاً منه ملحاً بالثابت بالقياس المتقدم لأنه من نتيجة لأنه لم يذكر في مقدماته لكنه لما كان متصلاً به لحق بحكمه ومعنى الاتصال بين

ولأن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لأنه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفاً والخلف لا يجمع الأصل ولا شيئاً منه فلا يجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الإباحاش فلا تلحقه الغرامة إذ كان من باب الفضل (وإذا تزوج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر مثلها)

بقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم بطريق المتعة أي بطريق إيجاب المتعة في غيرها وهو جبر صدع الإباحاش لا المهر لعدم استيفاء منافع بضعها فلا يجب متعة أخرى ولا تكررت وقوله فنيح مجازاً لأنه وقع طلاقاً حتى انتقص به عدد الطلاق لكنه كالفسخ من جهة أنه كالحالة السابقة على النكاح بسبب عود المعقود عليه سألها إليها فلا يلزم كون ما ذكر على قول من قال يسقط كل المهر بهذا الطلاق لأنه فسخ ثم يجب بطريق المتعة مخالف القول المحققين أنه يتي نصف المهر ويسقط نصفه بالنص وله أيضاً قوله تعالى وللطلاقات متاع بالعرف حقاً على المتقين خص منها تلك المطلقة بنصف فنيح ما فرضتم جعله غمام حكماً وبه يحمل قوله تعالى إذا نكحتم المؤمنات إلى قوله فتعوهن على غير المفروض لها العقلية أن نصف مهرها بطريق المتعة (قوله) ولأن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة بكسر الواو والمشتددة وقع به السماع لأنها مفوضة أمر نفسها بالولي والزواج ويجوز فتحها أي فوضها والزوج وهي التي تزوجت بالامر مسمى وحاصله منع كون علة الوجوب في الأصل وهي المفوضة الإباحاش وأبطل مناسبتها للعلة آخر بقوله وهو غير جان في الإباحاش لأنه باذن الشرع بل الوجوب فيها نوع بعض ما كان واجباً لها من نصف مهر المثل لأنه أقرب إلى فهم من علم أنه تعالى أسقط ما كان واجباً لها ثم أوجب لها شيئاً آخر مكانه وعلم أن لأجانية في الطلاق بل قد يكون مستحباً في التي لا تعليل والفاجرة ولا سقوط في المدخول به مطلقاً فلا يجب لانتفاء العلة المساوية ولا نسلم أن ما سلم للدخول به في مقابلة البضع بل يتبناها العقد على نفسها المصلحة به المال في قوله تعالى أن يتنقوا بأموالكم محصنين ولهذا كان لها المطالبة بدخول غير أن بالدخول بتقرر ما كان على شرف السقوط وقوله تعالى وللطلاقات متاع بالعرف حقاً على المتقين أما إن اللام العهد الذي ذكر في المطلقات التي لم يسم لهن مهر لأنهن تقدم ذكرهن بقوله تعالى لأجناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ثم قال ومتعوهن أو يراد بمتعوهن إيجاب نفقة العدة وكسوتها وأما غير المدخول بها المسمى لها ففعل الاتفاق وإنما أثبتنا الاستحباب في المدخولات لقوله تعالى أمتعن وأسرحن سرا حاً جيبلاً وهن مدخولات (قوله) وإذا تزوج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر أي صداقاً فيه وإنما قيد به لأنه لو لم يقيد على أن يكون بضع كل صداقاً

(٥٧ - فتح القدير ثاني) مهر المثل والمسمى أن كلامهما يتبع أمثالهما هو المهر عند الله وبيان له كما عرف في الأصول وبعض هذا قوله في آخر كلامه (فلا يجب مع وجوب شيء من المهر) لتناول مهر المثل وكل المسمى وبعضه هذا الذي سنخ في حل هذا الموضوع والله أعلم وقوله (وهو غير جان) جواب عن قوله أو حشها بالفراق وتقرر بره سألنا أنه أو حشها بالفراق لكنه لم يكن في الإباحاش جانباً لأنه فعل ما فعل باذن الشرع (فلا تلحقه الغرامة) (وجوب المتعة) (فكان) المتعة بتأويل المتاع (من باب الفضل) أي الاستحباب قال (وإذا تزوج الرجل بنته)

(قال المصنف ولا شيئاً منه) أقول لفظه من في قوله منه هي الاتصالية أي ولا شيئاً متصلاً به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله (قال المصنف ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر) أقول أراد بالعقد المعقود عليه هو البضع قال ابن

وانا زوج رجلان كل منهما بنته أو أخته فلا أثر بشرط أن يزوجه الآخر بنته أو أخته صح النكاح عندنا ولكل منهما مهر المثل ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من الشغار وهو الرفع والإخلاء ويسمى به لانهم باعوا الشرط كأنهم باعوا المهر وأخطبوا البضع عنه وقال الشافعي النكاحان باطلان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوبة لانه لما جعل ابنته منكوبة الآخر وصداقا بنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين (٤٥٠) فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك

والاشتراك في هذا الباب مبطل للإيجاب (ولنا أنه سمي ما لا يصلح صداقا) وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل (كما اذا سمي الخمر والخنزير) وقوله (ولا شركة بدون الاستحقاق) جواب الخصم وببانه أن البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (وان تزوج حراما أو على خدمته لها سنة أو على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبدا امرأة باذن مولاه على خدمته لها الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) يعني سواء كان عبدا أو حرا (لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا) لان المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم والخدمة كذلك لانه اذا استأجر شخصا على تعليم القرآن أو الاذان أو الإقامة

وقال الشافعي بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوبة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الإيجاب ولنا أنه سمي ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويوجب مهر المثل كما اذا سمي الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق (وان تزوج حراما أو على خدمته اباه سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبدا امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جازولها خدمته) وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوج بها على خدمة حرا أو على رعي الزوج عنهما ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال

للأخرى أو معناه بل قال تزوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يرد عليه فقبل جازا لانه نكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا للبنتك فلم يقبل الآخر بل يزوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا اتفاقا والاول على الخلاف ثم حكم هذا العقد عندنا بحته وفساد التسمية فيجب فيه مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله بطل العقد بالمعقول والمعقول أما الاول فحديث عمر رضي الله عنه أخرجه السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته وليس بينهما صداق والنهي يقتضي فسادا منهى عنه والفاسد في هذا العقد لا يفيد الملك اتفاقا وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شغار في الاسلام والنهي رفع لوجوده في الشرع وعرف منه التعدي الى كل ولي يزوج موليته على أن يزوجه الآخر موليته كسيد الأمة يزوج أمته على أن يزوجه الآخر موليته كذلك وأما الثاني فان كل بضع صداق حينئذ ومنكوح فيكون مشتركا بين الزوج ومسحق المهر وهو باطل والاطناب في تقريره مستغنى عنه والجواب عن الاول أن متعلق النهي يسمى الشغار وما أخذ في مفهومه مخلو عن الصداق وكون البضع صداقا ونحن فائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا تثبت النكاح كذلك بل يبطله فيبقى نكاحا سمي فيه ما لا يصلح مهرا فينعقد موجب المهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمر أو خنزير فاهو متعلق النهي لم تثبت به وما أثبتناه لم يتعلق به بل اقتضت العمومات صحته أعني ما يفيد الانعقاد بعهر المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية ما لا يصلح مهرا فظهر أن فائلون بموجب المنقول حيث نفينا ولم نوجب البضع مهرا وعن الثاني بنسليم بطلان الشركة في هذا الباب ونحن لم نثبتها لا شركة بدون الاستحقاق وقد ابطالنا كونه صداقا فبطل استحقاق مسحق المهر نصفه فبقي كله منكوبا في عقد شرط فيه شرط فاسد ولا يبطل به النكاح بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين فان بطلان الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان النكاح وانما استلزمه عدم موجب التعيين لعدم الاولوية (قوله وان تزوج حراما أو على خدمته سنة أو سنة فلها مهر مثلها وقال محمد في الجامع لها قيمة خدمته سنة) ولم يذكر القدوري خلافا واختلاف في قول أبي يوسف فقال الهندواني ينبغي أن يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع أبي حنيفة وهو الاظهر والام يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصغير (قوله وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) أي وجهي

جاز عنده (فصار كما اذا تزوجها على خدمة حرا أو على رعي الزوج عنهما ولنا أن المشروع) في عقد النكاح (هو الابتغاء بالمال) حربة

الهام وانما قد به لانه لم يقل على أن يكون بضع كل صداقا لآخرى أو معناه بل قال تزوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يرد عليه فقبل جازا لانه نكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا للبنتك فلم يقبل الآخر بل يزوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا اتفاقا والاول على الخلاف اه فعلى هذا كان الظاهر أن يقول ليكون كل من العتدين عوضا عن الآخر وقبله الزوج كما لا يخفى (قال المصنف وان تزوج عبدا امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز) أقول الاول تأخير قوله باذن مولاه عن قوله على خدمته سنة

لقوله تعالى أن يتغوا بأموالكم (والتعليم ليس بمال) فلا يكون الابتغاء به مشروعا (وكذلك المنافع على أصلنا) لأن المتبني زمانين والتقول يعتمد البقاء زمانين فلا تكون الخدمة مالا فلا يكون الابتغاء به مشروعا (وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبة العبد) كما في الإجارة (ولا كذلك الحر) وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم ولأن خدمة الزوج لا تستحق بعقد النكاح (لما فيه من قلب الموضوع) لأن عقد النكاح يقتضي أن تكون المرأة خادمة والزوج (٤٥١) مخدوما لقوله عليه الصلاة والسلام

النكاح رقوق في جعل خدمة

الزوج مهرها كون

الرجل خادما والمرأة

مخدومة وذلك خلاف

موضوع النكاح بلا

خلاف (بخلاف خدمة

حر آخر برضا) فانه يصح

أن يكون مهر الانه يسلم

فيه رقبته كالستاجر ولا

مناقضة فيه على أنه ممنوع

في إحدى الروايتين (وبخلاف

خدمة العبد لانه لا يخدم المولى

معنى حيث يخدمها باذنه

وأمره) بالنكاح وهذا

مستغنى عنه ظاهر الانه علم

الجواب عنه بقوله وخدمة

العبد ابتغاء بالمال ويمكن

أن يقال ذكر المصنف على

المدعى دليلين أحدهما قوله

المشروع هو الابتغاء بالمال

والثاني قوله ولأن خدمة

الزوج الحر فذكر العبد مرة

باعتبار الأول وأخرى باعتبار

الثاني (وبخلاف رعي الغنم

لانه من باب القيام بأمر

الزوجية فلا مناقضة على أنه

ممنوع في رواية) وفي عبارة

المصنف تسامح لانه قال في

الدليل ولأننا أن المشروع

هو الابتغاء بالمال والتعليم

ليس بمال وكذا المنافع على

والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على أصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضا لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه مخدوم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وبأمره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بأمر الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لأن المسمى مال الا أنه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالزوج على عبد الغير

حرية الزوج وعبدته (قوله وكذا المنافع على أصلنا) قصر النظر على هذه النكتة بوجوب أن لا يصح تسمية شيء من المنافع وملاحظة قوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته وهي مال يقتضي جواز جميع منافع الايمان ما خلا خدمة الحر وبوافقه عموم منزهة وقوله ولا كذلك الحر وهذا موافق لما في جامع قاضيخان وشرح الشافي للنجم الدين عمر النسفي وما قال في البدائع لو تزوجها على سائر منافع الايمان سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه يعني أن تزوج هي أرضه ونحوها من منافع الايمان مدة معلومة تحت التسمية لأن هذه المنافع أموال أو ألحق بالمال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة اليها والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المرأة وزوجها في خدمة جواز تسمية خدمة الحر وهو الصحيح وفي الغاية معزى إلى المحيط ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحة وتراجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير إلى أنه لا يخدمها فاما لانه أجنبي فلا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة ولما أن يكون مراده اذا كان بغير أمر ذلك الحر ولم يجزه وأنت اذا تأملت تعليل محمد بدرجة الله وجوب قيمة الخدمة بان المسمى مال الا أنه عجز عن التسليم للمناقضة وتعليمها من ماله بغيره بعدم استحقاقه في هذا العقد بحال المفيد أنه لو استحق تسليمه بالمال بالمال لكن انتفى ذلك لزوم المناقضة لا تكاد تتوقف في صحة تسمية خدمة حر آخر ثم بعد هذا يجب أن ينظر فان لم يكن بأمره ولم يجزه وجب قيمته وان كان بأمره فان كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تمنع وتعطى هي قيمتها ولا تستدعي ذلك وجب تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير أحق بها لانه أجبر وحده فان صرفته في الاول فكالاول أو في الثاني فكالثاني وقد أزال المصنف الرب (١) آخر بقوله بخلاف خدمة حر آخر فانه لا مناقضة والحاصل أن ما هو مال أو منفعة يمكن تسليمها شرعا يجوز التزوج عليها ولا يجوز كخدمة الزوج الحر للمناقضة أو حر آخر في خدمة تستدعي خلوة الفتنة وتعليم القرآن لعدم استحقاق الاجرة على ذلك كالأذان والامامة والحج وعند الشافعي يجوز أخذ الاجرة على هذه فصح تسميتها واختلفت الروايات في رعي غنمها وزراعة أرضها للتردد في تحضها خدمة وعدمه وكون الوجه الصحة لقص الله سبحانه قصة شعيب وموسى عليهما السلام من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف (قوله وبخلاف رعي الاغنام الخ) يعني أنه لم يتمحض خدمة لها اذا العادة اشتراك الزوجين في القيام على مصالح مالهما أي بأن يقوم كل بمصالح مال الآخر (على أنه ممنوع في رواية) في الدراية بخلاف رعي الغنم والزراعة حيث لا يجوز على رواية الاصل والجامع وهو الاصح يعني على أن يزرع لها أرضها ويجوز على رواية ابن سماعه لانه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا الا يرى أن الابن اذا استأجر أباه للخدمة

أصلنا فان كان محمد داخل في قوله ولنا قوله (ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لأن المسمى مال) يناقض ذلك

(قوله لتضمنه تسليم رقبة العبد) أقول الذي هو المال (قوله ولا كذلك الحر) أقول فان رقبته ليست بمال (قوله وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم) أقول ويدل على ذلك اطلاق قوله ولا كذلك الحر

(١) قوله آخر كذا في بعض الاصول وفي بعضها أولا والاخر سهل كتبه صحيحه

وان لم يكن داخلا كان المناسب ولهما دفع الالتماس ويمكن أن يجاب عنه بأنه داخل بالنسبة الى تعليم القرآن فقال ولنا وليس بداخل بالنسبة الى الخدمة فقال في الآخر ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى وهو الخدمة مال عند العقد (الا أنه يحجز عن التسليم لمكان المناقضة فصارت كالزوج على عبد الغير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة) أي خدمة الحر (ليست بمال اذا تستحق فيه) أي لا تستحق الخدمة في النكاح (بمحال) ولو كانت مالا لاستحققت لانه وجد مقتضى وهو العقد الصادر من الاهل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين أن سماعه في هذا المكان بكلمة أو هكذا ولا تستحق فيه بمحال وهو حسن لبعضين أحدهما أن يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله أو لا تستحق بمحال فيه دليل على وجوب مهر المثل ويكون الاول اشارة الى قوله ولنا أن المشرع هو الابتغاء بالمال والثاني اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاتها بعقد النكاح والمعنى الثاني أن قوله اذ لا تستحق فيه بمحال لا دلالة له على أن الخدمة ليست بمال الا بما يفهم من وجود مقتضى واستفاء المانع وهو لا يتم لان الخصم أن يقول لانهم لو كانت مالا لاستحققت فيه وقوله لانه وجد مقتضى وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال يقول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا (٤٥٣) الى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق لكن سماعي بكلمة اذ ولقاتل أن يقول

قوله وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف مستغنى عنه لانه علم ذلك من الدليل في مطلع البحث ويمكن أن يجاب عنه بأنه أعاده تهيدا لبيان التعليق بقوله (وهذا) أي وجوب مهر المثل (لان تقومه بالعقد للضرورة) أي لان تقوم المسمى وهو الخدمة للضرورة حاجة الناس في العقود وهي انما تندفع بالتسليم الى المحتاج (فاذا لم يجب تسليمه في هذا العقد) لمكان التناقص (لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل) ولو قال فاذا لم يجز تسليمه كان أولى

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجع ما الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بمحال فصارت كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل (فان تزوجها على ألف فقبضتها او وهبتها ثم طلقها قبل الدخول به رجع عليها بمائة)

لا يجوز ولو استأجره للزراعة بصرح اه (فروع) واذا أعتق أمة وجعل عتقها صداقها كان يقول أعتقتك على أن تزوجني نفسك بعوض العتق فقبلت صح العتق وهي بالخيار في تزوجه فان تزوجه فلها مهر مثلها خلافا لابي يوسف له الحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها صداقها قلنا نص كتاب الله تعالى يعين المال فانه بعد عدد المحرمات أحل ما وراءهن مقيد بالابتغاء بالمال قال الله تعالى وأحل لكم ما وراءكم من غير ما أبى الله لكم محصنين الاية وقول الراوي ذلك كناية عن عدم المهر يعني أنه أعتقها وتزوجها ولم يكن شيء غير العتق والتزوج بلا مهر جائز للنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وغاية ما فيه أن ما ذكرناه محتمل لفظ الراوي فيجب حله عليه دفعا للمعارضة بينه وبين الكتاب وان أبت أن تزوجه ألتزمناها بقيمة ولو كانت الجارية أم ولد فأعتقها على ذلك فأبت قال أبو حنيفة لا يجب عليها قيمته لان رقبها غير متقومة عنده ولو قالت لعبدها أعتقتك على أن تزوجني بألف أو على أن تعطيني ألفا قبل عتق فان أتى تزوجها فعليه قيمة نفسه وان تزوجها بألف قسم الألف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فان أصاب الرقبة فهو قيمته وما أصاب المهر فمهرها ويتنصف بالطلاق قبل الدخول (قوله فان تزوجها على ألف) حاصل وجوها اذا تزوجها على مسمى فاما أن يكون من الدراهم أو الدنانير أو المكيل أو الموزن غير المعين بخلاف المعين منه ما فانه كالعرض فامل قال (فان تزوجها على ألف) هذه المسئلة تنقسم بالقسمة الاولى على قسمين إما أن تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين واما كالنقود أو على ما يتعين به كالعرض والحنطة والشعير ثم كل واحد منهما على وجهين إما أن يكون الصداق مقبوضا لها ولم يكن وكل واحد

(قوله ويمكن أن يجاب الى قوله ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة الخ) أقول فكان المناسب حينئذ أن يقول وكذا المنافع على أصحها مثلا يلزم الالتماس ولعل الاولى أن يقال محمد متفق معهم في سلب المالية عن الخدمة قبل العقد وانما ثبتت لها المالية بالعقد وهما لا يثبتان لها المالية بمجرد العقد بل بالتسليم بعده فان الضرورة انما تندفع به فاندفع المناقضة والمخالفة (قوله وذكر بعض الشارحين) أقول أراد الاتفاق (قوله والمعنى الثاني أن قوله اذ لا تستحق فيه بمحال لا دلالة له على أن الخدمة ليست بمال الخ) أقول ولو جعل قوله وهذا اشارة الى وجه دلالة قوله اذ لا تستحق فيه بمحال على عدم المالية لا دفع ما ذكره ثم المراد من نفي مالية الخدمة نفي تقومها على ما يدل عليه تشبيهه بتسمية الخمر والخنزير وقوله لان تقومه الخ فليتنا مل (قال المصنف وهذا لان تقومه بالعقد) أقول أي لان تقوم المسمى وهو الخدمة (قوله وهذا أي وجوب مهر المثل) أقول وعندى هو اشارة الى وجه دلالة قوله اذ لا تستحق الخ على عدم المالية لمكان التناقص (قوله فاذا لم يجب تسليمه في هذا العقد الى قوله ولو قال فاذا لم يجز تسليمه كان أولى) أقول وانما قال لم يجب اشارة الى أنه لو كان مالا متقوما لوجب تسليمه في عقود المعاوضة (قوله كالتة ودالخ) أقول وسائر الموزونات والمكيلات اذا كانت في الذمة (قوله كالعرض والحنطة) أقول اذا أشير اليها حيث جعلامهرا (قوله اما أن يكون الصداق مقبوضا لها) أقول كلا أو بعضا

منهما على وجهين إما أن تهب المرأة الكل أو البعض فإن تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين وهو ألف درهم فقبضتها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول به يرجع عليها بمائة درهم لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهر بالطلاق قبل الدخول فإنه ينصف الصداق بالنص ولم يصل إليه عين ما يستوجب به بالهبة لأن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبة هذه الألف كهبة ألف أخرى وإذا لم يصل إليه عين ما يستوجب به كان له الرجوع (وكذا إذا كان المهر مكيلاً أو موزناً أو شيئاً آخر في الذمة) غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول به يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت (فإن لم تقبض الألف حتى وهبتها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع أحدهما على الآخر بشئ) وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لأنه سلم له المهر بالابراء) وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق وهو راءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه (فلا تبرا) المرأة (عما يستحقه) وجه الاستحسان أن ما يستحقه الزوج بالطلاق هو راءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل إليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الابراء (ولا يسأل باختلاف السبب عند حصول المقصود) لأنه غير مقصود بنفسه كمن يقول لا خير لك على ألف درهم عن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جاريةتك ولي عليك ألف درهم لزمه المال لحصول المقصود وإن كذبه في السبب وهو بيع الجارية (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره أو وهبت (٤٥٣) الباقي ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع

واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبي حنيفة وقال يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبرها البعض بالكل) فالوقبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عندنا عليها بنصف ما قبضت فكذا إذا قبضت البعض (ولان هبة البعض) الذي لم يقبضه (حط) والحط يلحق بأصل العقد فكانت تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة (ولابى حنيفة أن مقصود الزوج) وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض (قد حصل قبل الطلاق فلا يستوجب

لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجب به لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا إذا كان المهر مكيلاً أو موزناً أو شيئاً آخر في الذمة لعدم تعيينها (فإن لم تقبض الألف حتى وهبتها ثم طلقها قبل الدخول به يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ) وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لأنه سلم المهر له بالابراء فلا تبرا عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو راءة ذمته عن نصف المهر ولا يسأل باختلاف السبب عند حصول المقصود (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول به يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبي حنيفة وقال يرجع عليها بنصف ما قبضت) اعتباراً للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلحق بأصل العقد ولا بى حنيفة أن مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلحق بأصل العقد في النكاح

وإما من العروض أو الحيوان معينا أو في الذمة ففي الأول ان وهبت الكل أو نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصفه اتفاقاً أو قبله لم يرجع بشئ خلافاً لفر أو بعد قبض نصفه لم يرجع بشئ خلافاً لهما وقال لا يرجع بنصف المقبوض كأنما كان من النسبة حتى لو كانت وهبته أقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها بنصف المقبوض وعند غيره يرجع إلى تمام نصف الصداق وفي الثاني لا يرجع بشئ مطلقاً قبضت أو لم تقبض وأوجب زفر رجوعه بنصف قيمة العرض وجهه

الرجوع بعد الطلاق) كمن له على آخر دين مؤجل فاستعمل قبل حلول الأجل وفأندة قوله بلا عوض ستظهر فيما إذا باعت من زوجها وقوله (والحط) جواب عن قولها ما ولان هبة البعض حط ووجه ذلك أن الحط إنما يلحق بأصل العقد إذا كان العقد مقدم مغايرة يحتاج إلى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة أو الحط والنكاح ليس كذلك

(قوله وهو ألف درهم) أقول يعني مثلاً (قال المصنف لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجب به) أقول لأن ما قبضته ليس عين ما جعل مهرها فإنه وصف في الذمة ومقبوضها عين (قوله لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهر بالطلاق قبل الدخول فإنه ينصف الصداق بالنص) أقول قوله بالطلاق متعلق بقوله يستوجب وضمير فانه راجع إلى الطلاق (قوله لأن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ الخ) أقول وبالله أستعين لأشك أن التي وهبتها التي قبضتها لا أرى أنها لو وهبتها للزوج في ذمته عينا باقية ولم يعرض عنها لها الرجوع فلو لم تكن متعينة في الهبة لم يكن الأمر كذلك لكن الألف التي قبضتها ليست عين ما جعل مهر الكونه وصفاً في الذمة والألف التي قبضتها عين فليست تأمل فإنه يمكن توجيه كلام الشارح بما قلناه أيضاً ويؤيد ذلك ما ذكره في شرح قول المصنف ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر فتدبر ثم اعلم أن قوله بالهبة متعلق بقوله لم يصل (قوله ووجه ذلك أن الحط إلى قوله يحتاج إلى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة أو الحط والنكاح ليس كذلك الخ) أقول فيه تأمل فإنه يجوز أن يكون الحط لكون المسمى زائداً على مهر المثل والزيادة لكونه ناقصاً عنه نعم ليس المقصود من عقد النكاح التجارة والاسترباح

واستوضح المصنف بقوله (الآثرى أن الزيادة) (٤٥٤) يعنى أن الخط والزيادة سيان في الالتحاق بأصل العقد والزيادة في النكاح لم تلحق

بأصل العقد حتى لا تنصف
الزيادة مع الأصل بالاتفاق
فكذلك الخط (ولو كانت
وهبت أقل من النصف
وقبضت الباقي) مثل ما إذا
تزوجها على ألف فوهبت
المرأة مائتين وقبضت الباقي
فعند أى خيفة يرجع عليها
بثلثمائة درهم حتى يتم
النصف وعندهما يرجع
عليها بأربعمائة درهم لأن
عنده ما سلم للزوج معتبر
وعندهما المقبوض معتبر
فكانت تزوجها على ما قبضت
فيتنصف المقبوض وهو
ثمانمائة (ولو كان تزوجها
على عرض فقبضته أولم
تقبض فوهبت له ثم طلقها
قبل الدخول به الم يرجع
عليها بشئ وفي القياس وهو
قول زفرير يرجع عليها بنصف
قيمتها لأن الواجب فيه رد
نصف عين المهر على ما
تقريره) يعنى في قوله لأنه سلم
له المهر بالبراء فلا تبرا عما
يستحقه (وجه الاستحسان)
ما ذكره (أن حقه عند الطلاق
سلامة نصف المقبوض من
جهتها وقد وصل إليه) لأنه
يتعين بالتعيين وقوله
(ولهذا) أى ولأن حقه
عند الطلاق سلامة نصف
المقبوض من جهتها (لم يكن
لها أن تدفع شيئا آخر مكانه

(قوله وقوله ولهذا أى ولأن
حقه عند الطلاق الخ)

الآثرى أن الزيادة فيه لا تلحق حتى لا تنصف ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي فعنده
يرجع عليها إلى تمام النصف وعنده ما بنصف المقبوض (ولو كان تزوجها على عرض فقبضته
أولم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول به الم يرجع عليها بشئ) وفي القياس وهو قول زفرير يرجع
عليها بنصف قيمته لأن الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما تقرره وجه الاستحسان أن حقه عند
الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل إليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه

الاتفاقية في الأول أن المقبوض ليس نفس المهر لأنه وصف في الذمة بل مثل تقع به المقاصة فظهر أن
الواصل إليه غير ما يستحقه بالطلاق أعني نصف المهر ألا يرى أن لها أن تسلك ما أخذته منه وتعطيه غيره
إذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وتقرر بالمصنف ناظر إلى أن الواجب بالطلاق دراهاهم مطلقة وهذه
ليست الامعينة ويدل على أنها ليست عين الواجب كونها لها أن تسلكها وتدفع غيرها عند الطلاق ووجه
قول زفرير في ثانی شئى الأول أن الواصل إليه وأن كان نفس الدين لكن وصل إليه بسبب غير الطلاق وهو
البراء وهو مسبب عن البراء وغير مسبب عن الطلاق لما عرفت من أن اختلاف الأسباب بوجوب
اختلاف المسببات شرعا أصله حديث لحم تصدق به على بريرة فبواسطة لزوم الاختلاف شرعا لم يصل
إليه عين ما يستحقه فصارت كالأولى وجه الاستحسان أن المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين
عنه تحقيق بالبراء حين حصل الطلاق لم يؤثر شيئا لعدم مصادفته شغل الذمة بالمهر وهو محل أثره لأنه إنما
يؤثر في شغل الذمة بالاسقاط فلما وجب شيئا آخر كإقال أنه يرجع عليها بخمس مائة عين لكان ذلك غير
موجب في محل وصار كعين الدين المؤجل إذا جعله ثم حل الأجل لا يجب شيء آخر وإذا تأملت هذا
التقرير سقط عندك ما تكلف في دفع لزوم اختلاف المسبب باختلاف السبب من تخصيص الدعوى
بالأعيان لأنها تقبل التغير بتغير صفاتها بخلاف الأوصاف كالدين فيما نحن فيه حيث لا يقبل ذلك
لاستحالة قيام الصفة بالصفة وهو دفع فاسد لأن ثبوت التغير شرعا لا يتوقف على ذلك إنما هو اعتبار
شرعى وقيام الصفة بالصفة بمعنى الاختصاص الناعت ليس محالا على ما عرفت في التحقيقات الكلامية
ثم يمكن حل قوله في الكتاب أنه وصل إليه عين ما يستحقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر الخ عليه أى عين
ما يستحقه ذاتا لا من حيث هو سبب البراء ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود سابقا فانه لم
يؤثر شيئا حينئذ وجه قولهما في قبض النصف الحاق البعض بالكل وهو قول الشافعى في الأصح يعنى لو
قبضت الكل ثم وهبت له يرجع بنصفه ولا يخفى أن الملازمة فتحكم فإن رجوعه في صورة قبض الكل
ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لأنه لم يصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق وهذا المناط منتف في
صورة قبض النصف بناء على أن الطلاق قبل الدخول أعاد نصف الصداق إلى قديم ملك الزوج فيظهر
أن الصداق الدين بذلك مشترك بينهما يعنى تبين ذلك والإخفال الهبة كان كله ملكها ظاهرا فإذا قبضت
النصف انصرف إلى حقها ككييل أو موزون بين اثنين وهو في يد أحدهما وقبض صاحبه نصفه كان
المقبوض حقه فإذا أبرأه بعد ما قبضت النصف من الباقي أو الكل كان الواصل إليه عين ما يستحقه
بالوجه المذكور في هبة الكل قبل قبضه فظهر أن الحاقهما البعض بالكل بوصف طردى غير مؤثر
وتقرر الوجه الثانى ظاهر من الكتاب وقوله (والخط لا يلحق بأصل العقد في النكاح) يؤيده أنها لو حطت
حتى بقى أقل من عشرة صم ولا تستحق غيره وتسمية ما دون العشرة في أصل العقد لا تصح وقيد بالنكاح
لأنه يلحق في البيع بأصل العقد ووجه الفرق أن البيع عقد مغالبة ومبادلة مال بمال ومراعاة
فتقع الحاجة إلى دفع العين فيه فاعتبر الخط لقصد دفعه فالتحق بأصل العقد ولا كذلك عقد النكاح
فليس كذلك الخط فيه وقوله (الآثرى أن الزيادة فيه لا تلحق) بأصل العقد (حتى لا تنصف) استيضاح
لعدم الالتحاق وهو مشكل فإن عدم الالتحاق بالزيادة بأصل العقد هو الدافع لقول المانعين لها لو صحت

بمخلاف ما اذا كان المهر ديناً

وهي المسئلة الاولى حيث يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعين ولهذا لودفعت مكانه شيئاً آخر جاز (وبمخلاف ما اذا باعت) يعني الصداق العرض من زوجها (لانه وصل اليه بيدل) وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر (ولو تزوجها على حيوان) يعني مثل الفرس والحمار ونحوهما لا مطلقه (أو عروض في الذمة) بأن قال على ثوب هر وريدين جنسه ووقعه فانه حينئذ يجب الوسيط مما سمي ويثبت ديناً في الذمة في شبه التقود (فكذلك الجواب) يعني اذا وهبته ثم طلقها قبل الدخول به المهر يرجع عليها بشئ قبضت أول قبض (لان المقبوض متعين في الرد) يعني أنها لو قبضته تعين عليها رده بعينه وكل ما كان المقبوض منه متعيناً في الرد كان من جنس ما تعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير معتبر وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب (قوله فلذلك يرجع عليها بنصف المهر) أقول أي بقيته

بمخلاف ما اذا كان المهر ديناً وبمخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه بيدل ولو تزوجها على حيوان أو عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد

كان ملكه عوضاً عن ملكه فاذا لم يتحقق بقي ابطاله ثم ذلك بلا جواب فالحق أنها تلتحق كإعطيه كلام غير واحد من المشايخ وأما لا تنصف لان الاتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة بالنص المقيّد بالعادة المنصرف اليها على ما مر وهذه لم توجد حقيقة حالة العقد بل لحقت به ولان وجه الحاقها بالبيع وهو أنه قد يكون خاسراً أو زائداً مضرّاً بالمشتري فيرد الى العدل يجري في النكاح وخسرانه أنه ينقص عن مهر مثلها فيرد بالزيادة اليه فان تزويجها مع نقصها عن مهر مثل أخواتها مثلاً يعقب الندم لها وزادته تعقب الندم له وجه قول زفر في العرض المعين وهو أحد قولي الشافعي في الجسد واختاره أكثر أصحابه أن الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره من أن السالم بالهبة غير ما يستحقه بالطلاق لا اختلاف السبب فترتب على الطلاق مقتضاه ويجب قيمة نصفه لتعذر عينه كالموتزوج على عبد الغير فأبى سيده ووجه الاستحسان أن الواجب بالطلاق سلامة نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك اليه فلم يصادف الطلاق ما كان شاغلاً ذمته بالزوج وبغيره ما عليها على نحو ما سلكت في التقرير السابق وحل كلام الكتاب هنا عليه سهل مما تقدم (قوله بمخلاف ما اذا كان المقبوض ديناً) أي دراهم وأخواتها فان الواصل اليه حينئذ ليس عين ما يستحقه لعدم تعيينها وبمخلاف ما اذا باعت من زوجها العرض المذكور فانه وان وصل اليه عين ما يستحقه لكنه بدل والسالم يسدل بمنزلة ذلك البدل نفسه الذي كان في ملكه فكانه لم يصل اليه شيء ولو كان العرض أو الحيوان في الذمة فكذلك الجواب أي لا يرجع عليها بشئ قبضت أول قبض أما اذا لم تقبض فتقرر تقريره ديناً وأما ان قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه متعين الرقب بالطلاق فليس لها أن تسكه وتدفع غيره بمخلاف المقبوض من الدراهم وانما وقعت هذه المفارقة لان الاصل أن لا يثبت العرض في الذمة للجهالة ولذا لا يثبت في المعاوضات المحضة كالشراء لكنها تحتمل في النكاح لجرى التساهل في العرض فيه لانه غير المقصود منه فاذا عين بالتسليم يصير كأن العقد وقع على ذلك المقبوض فيجب رد عينه اذا استحق كالموتزوج على ما عرفت في البداية فمعطى حكمه ويتأتى خلاف زفر في هذه أيضاً لما عرفت من أصله وهو اشتراط وصوله اليه من الجهة المستحقة وما ذكر في الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على أصله في تعيينها استبعدت صحته عنه لما علم من اشتراط اتحاد الجهة الآن تكون روايتان فيما سمين * واذا قد انجز الكلام الى شيء مما يتعلق بامهار العرض المعين فهذه فوائده تتعلق به كلها من البسوط فنقول لا يثبت فيه خيار الرؤية فلو تزوجها على شيء بعينه ثم رآه فأنها به ليس له رده ويثبت فيه خيار العيب فلها رده اذا كان العيب فاحشاً وهو ما ينقص عن القيمة قدراً لا يدخل تحت تقويم المقومين بمخلاف العيب اليسير أما خيار الرؤية فله عدم الفائدة في اثباته اذا الفائدة في اثباته التمكن من إعادة العوض الذي قبول بالمسمى كالمرة في النكاح وهذا يحصل في البيع لانه ينفسخ بالرد بمخلاف النكاح لا ينفسخ برد المسمى بخيار الرؤية ولا ترد المرأة بل غاية ما يجب به رد المسمى فيه قيمته والقيمة أيضاً غير مرمية وأما خيار العيب فلشبهت فائدته وهي الرجوع بقيمته صحيحاً لان السبب الموجب لتسمية هو العقد ولم يبطل بالاتفاق فلا يجوز الحكم بطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له صحيحاً ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم المعين كما التزم فوجب قيمته كالعبد المغضوب اذا أبى وعلى هذا الاصل اذ هلك الصداق المعين قبل التسليم لا تبطل التسمية بل يجب مثله ان كان مثلياً والا فقيمه وكذا الواضح هذا اذا كان العيب قائماً وقت العقد فان تعيب في يد الزوج قبل التسليم يسيراً فليس لها غيره وعن زفر لها الخيار أو فاحشاً فاما بفعل الزوج فلها الخيار ان تضمنه قيمته يوم تزوجها أو تأخذه وتضمن الزوج النقصان لانه ألتف جزاً من الصداق

وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين فيه بصير كأن التسمية وقعت عليه

وقوله (وهذا لان الجهالة) إشارة الى شيئين الى جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والى أن المقبوض متعين في الرد ونقيره الجهالة تحملت في النكاح وكل ما تحمل في النكاح لا ينافي النكاح فالجهالة لا تنافي النكاح فاذا اشترط ذلك في العقد صح ولا بد من تعيين ليتحقق الأبقاء عند الحاجة اليه فاذا عين بالقبض صار كأن التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعيّناً فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولاً ومنع وجوب مهر المثل وفائدة الثانية عدم رجوع الزوج عليها بشئ إن وهبته له وعدم ولاية الاستبدال ان لم تهب وطلقها قبل الدخول بها بخلاف الدراهم والدنانير

ولو أنلفه ضمه فاذا أنلف بعضه لم يضره وعن أبي حنيفة اذا اختارت أخذه لا تضمنه النقصان واما بأفة سماوية فلهما هذا الخيار غير أنهما لا تضمنه النقصان اذا اختارت أخذه واما بفعل الصداق نفسه ففي ظاهر الرواية هو كالغيب السماوي لان فعله بنفسه مدر وعن أبي حنيفة أنه كتعيب الزوج واما بفعلها فتصير قابضة كله واما بفعل أجنبي فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتفسيرين أن تأخذه وتضمن الخاطئ نقصانه أو تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الخاطئ وليس لها أن تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان لانه لا يصنع منه بذلك هذا كله اذا دخل بها أو مات عنها فان طلقها قبل الدخول فهو في حق النصف كما في الكل لو طلقها بعد الدخول فالو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول ففي السماوي ان شاء ضمنها الزوج نصف قيمته يوم قبضه لتعذر ردّها اياه كما قبضه وان شاء أخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان والتعيب بفعل الصداق كالسماوي وكذا بقوله لانه صادف ملكا لها صحبها فلا يوجب ضمان نقصان عليها واذا كان بفعل أجنبي فهو ضمان وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه وكذا اذا تعيب بفعل الزوج لان الزوج بعد تسليمه كالأجنبي في إيجاب الارش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق فلو كان انما تعيب في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول كان للزوج أن يأخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان السبب في نصف النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض بشرأ فاسد فيلزمها ضمان النقصان سواء تعيب بفعلها أو بفعله أو بأمر سماوي لانه مضمون عليها بالقبض والوصاف تضمن بالقبض كالغصوب وان كان بفعل أجنبي فالارش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها ووقع في مختصرها كما في الفصل أن التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء قال شمس الأئمة في المبسوط وهو غلط بل الصحيح في كل فصل ما ذكرنا فلو كان المهر جارية فلم تقبضها حتى وطئ الزوج جفأت بولدها فداء الزوج لم يثبت نسبه لان الاستيلاء في ملك المرأة غير صحيح إلا أن الحديث سقط عنه للشبهة لان الصداق مضمون عليه بالعقد كالبيع في يد البائع وعليه العقر وهذا العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين والعقر يده فاذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية أم ولد للزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لانه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه العجزية ويسعى للمرأة في نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامنا لانه ما صنع في الولد شيئا انما صنع الطلاق وذلك ليس مباشرة لا عتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكم الملك وان ماتت الجارية عند المرأة أو قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان فعله لم يلاق ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه شيئا واذا قد انجز الكلام في الزيادة في المهر فلنستوفيه وحاصله من المبسوط أن الزيادة قبل قبضه متصلة كالسمن والنخل بياض العين ومنفصلة متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم لها اذا دخل بها أو مات عنها لانه ملك الاصل وملك الاصل كان سالما لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة فأما اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة منفصلة أو متصلة تنصف بالطلاق مع الاصل لانها في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجود وقت العقد حتى يصير عقابا لمات شيء من الثمن عند القبض وأما غير المتولدة كالكسب والغلة فلا تنصف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها

في قول أبي حنيفة وفي قولهما تنصف مع الاصل وكذا لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى بطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب عند أبي حنيفة وعندهما يدور الكسب مع الاصل وكذا المبيع قبل القبض يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبائع لهما أن الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون كالولد فكلا يسلم لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لأن بطلان ملكها عن الاصل لانفساخ السبب فيه والزياة انما تلك على الاصل متولدة كانت أولا فاذ انفسخ سبب الملك في الاصل لا يبقى سبب الملك الزياة وحقيقة الوجه لا في حنيفة أن سبب ملك الزياة غير سبب ملك الاصل بل ملك الاصل يصير شرطاً فسبب ملك الاصل مثلاً قبل عقد النكاح وفي الزياة لا كسب للمكاتب وهو إما احتطاب العبد أو اجارته نفسه أو قبوله الهبة وهذه الاسباب لا تنفسخ بالطلاق غير أن المكاتب اذا لم يكن أهلاً للملك خلفه فيه مولاه بذلك السبب لو صلة الملك بينهما وقت الاكساب ويطلق ملكه في الاصل لا يتبين أنه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب كالزياة المتولدة لان المتولد جزء من الاصل يسرى اليه ملك الاصل لأن يكون مملوكاً بسبب حادث ألا يرى أن ولدا المكاتب يكون مكاتباً وكسبها لا يكون مكاتباً وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعاً بقابله حصة من الثمن عند القبض وكسبه ليس مبيعاً ولا يقابله شيء من الثمن وإن قبض مع الاصل ولو قبضت الاصل مع الزياة المتولدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها تنصف الاصل والزياة لان حكم التنصف بالطلاق ثبت في الكل حين كانت الزياة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزياة فحدثت في يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما أن تكون غير متولدة أو متولدة من العين وهي إما منفصلة أو متصلة فان كانت غير متولدة كالنكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالمها وان لم يهرأ الاصل أو بعضه كالمبيع اذا اكتسب في يد المشتري ثم رد الاصل بعيب يبقى الكسب سالمه وهذا قوله صلى الله عليه وسلم انخراج الضمان وقد كان الصداق في ضمانهم انفساً منفعة والكسب بدل المنفعة وان كانت متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها وانما الزوج في الطلاق نصف قيمة الاصل وفي ردتها جميع قيمته يوم دفع اليها في ظاهر المذهب وعلى قول زفر ينصف الاصل مع الزياة بالطلاق ويعود الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان بقبضها لا يتأكد ملكها ما لم يدخل بها بل نوههم عود النصف الى الزوج بالطلاق أو الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسرى ذلك الحق الى الزياة كالشترأة شراء فاسد اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فان البائع يسترد هابز يادتها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف تفصيلاً قال في الطلاق يرجع الزوج عليه بالنصف قيمة الاصل وعند ردتها يسترد منها الاصل مع الزياة لان الردة تفسخ السبب من الاصل فيكون الرد يحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بفساد المبيع وفيه يثبت الرد في الاصل والزياة أما الطلاق فخل العقد وليس يفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج في الزياة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويتعذر نصف الزياة بتعذر نصف الاصل ووجه ظاهر الرواية أنهم املكوا الصداق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزياة على ملك تام لها والتنصيف عند الطلاق انما ثبت في المفروض في العقد وليست الزياة مسمية فيه ولا حكماً اذا لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها وهي جزء من العين فيتعذر تنصيفها تعذر نصف العين كالزياة المنفصلة في المبيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف الزياة المنفصلة في الموهوب فانها لا تمنع الواهب من الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزياة للموهوب بل بغير عوض وقد كان الاصل سالمه بغير عوض فيجوز أن تسلم الزياة أيضاً بغير عوض فاما المبيع والنكاح فعوضه فبعد تعذر رد الزياة لو أبتنا الرد في الاصل بقيت الزياة سالمه بلا

قال (واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة) قد تقدم أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فإذا تزوج امرأته على ألف على أن لا يخرجها من البلدة (أو على أن لا يتزوج عليها) أو على أن يطلق فلانة قال النكاح صحيح وإن كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرر فاسد إلا أن فيه المنع عن الأمر المشروع (فإن وفي بالشرط فلها المسمى) لأنه سمي ما صلح مهرًا (وقد تم رضاها به) وإن لم يوف به فلها مهر مثلها وصورة المسئلة فيما إذا كان مهر المثل (٤٥٨) أكثر من الألف (لأنه سمي مالها فيه نفع) حتى رضى بتقصي المسمى عن مهر المثل

(فقد فواته بعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها كافي تسمية الكرامة) بأن شرط مع الألف أن يكرمها ولا يكلفها الأعمال الشاقة ومتاعب به وكالو سمي الهدية مع الألف بأن يرسل اليها مع الألف الثياب الفاخرة (ولو تزوجها على ألف أن أقام بها وعلى ألفين أن أخرجهما) صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر أنه ذكر عدة آيات في واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الألف والألفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهما أن ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصحان جميعا ولا يوجب حنيفة أن الشرط الأول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لأن الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح وطواب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا تزوجها على ألفين أن كانت جسيمة وعلى ألف أن كانت قبضة حيث يصح فيها الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة في فتاوى الولوالجي وغيره وأجيب بأن في الأولى وجدت

(واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة أو على أن لا يتزوج عليها أخرى فإن وفي بالشرط فلها المسمى) لأنه صلح مهرًا وقد تم رضاها به (وإن تزوج عليها أخرى أو أخرجهما فلها مهر مثلها) لأنه سمي مالها فيه نفع فقد فواته بعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها كافي تسمية الكرامة والهدية مع الألف (ولو تزوجها على ألف أن أقام بها وعلى ألفين أن أخرجهما) فإن أقام بها فلها الألف وإن أخرجهما فلها مهر المثل لا يزداد على الألفين ولا ينقص عن الألف وهذا عند أبي حنيفة وقال الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الألف أن أقام بها والألفان أن أخرجهما وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من ألف ولا يزداد على ألفين وأصل المسئلة في الإجازات في قوله إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدًا فلك نصف درهم وسنينها فيه إن شاء الله

عوض وهي جز من الأصل ولا يجوز أن يسلم الملك بالعوض بعد دفع عقد المعاوضة وإذا تعذر تنصف الأصل وجب عليها رد نصف قيمته للزوج لتعذر رد العين بعد تقرير سبب وجوبه ولما كان الصداق انما دخل في ضمان المالك قبض كان المعتبر القيمة وقت القبض وإن كانت متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقة قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله هذا والزيادة المنفصلة سواء انما للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضه وعند محمد وزفر ينصف الأصل بزيادة لأن النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كالمشتري جارية بعبد وقبضها فازدادت متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم أو رده المشتري بعيب فانه يسترد الجارية بزيادتها بخلاف مالو كانت الزيادة منفصلة وهذا لأن المتصلة كزيادة السعر لا ترى أنها لو حدثت قبل القبض لا يتقسم الثمن باعتبارها الزيادة السعر فكذا في الصداق بخلاف الموهوبة فإن الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لأن الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بمحكمه لما لم يوجب ضمان العين على الموهوب له لم يبق للواهب حق في العين حتى يسرى إلى الزيادة وإذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الأصل لأنه لا ينفصل عنها بخلاف قبضها الصداق فانه قبض ضمان لحق الزوج فيبين به بقاء حق الزوج في الأصل فيسرى إلى الزيادة كالبيع ولهما أن هذه الزيادة حدثت في ملك صحيح لها فتكون سالمة لها بكل حال كالمنفصلة وإذا تعذر تنصف الزيادة تعذر تنصف الأصل لما قال محمد والدليل عليه أن الصداق في حكم الصلة من وجه لأنها تملكه لا عوضا عن مال والمتصلة في الصلات تمنع رد الأصل كالموهوب وتأثير المتصلة في الصلات أكثر من المنفصلة حتى إن المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصف الأصل فالمتصلة أولى أن تمنع فأما البيع فالصحيح أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن المتصلة تمنع فسخ العقد من الأصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على أن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتلف عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالمنفصلة وأما إذا كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول فانه ينصف الأصل مع الزيادة لأن بالطلاق صار رد الأصل مستحقا عليها فيسرى ذلك إلى الزيادة كالمشتري شراء فاسد ارتد بالزيادة المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق (قوله وإذا تزوجها الخ) للمسئلة صورتان الأولى أن يسمى لها مهرًا ويشترط لها معه مالها فيه نفع كأن لا يخرجها من البلدة ولا يتزوج عليها ولا ينسرى أو يطلق

المخاطرة في التسمية الثانية لأنها لا تدرى أن الزوج يخرجها أو لا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لأن المرأة ما جسيمة ضررها في نفس الأمر وما قبضة غير أن الزوج لا يعرفها وجهه بصفتها لا وجب المخاطرة فيصح الشرطان جميعا والمصنف لم يذ كر وجوه الأقوال وأحالها على باب الإجارة على أحد الشرطين ولم يذ كر هناك هذه المسئلة وانما ذكر مسألة الخياطة على ما سيجي إن شاء الله تعالى (قوله لأنه سمي مالها فيه نفع) أقول هذا تعليل لقوله فلها مهر مثلها

ضررتها والثانية أن يسمى لها مهر اعلی تقدير وآخر اعلی تقدير آخر أما الأولى فكما ظاهر في الكتاب وهو
أنه ان وفي لها فليس لها الا المسمى والا فلها مهر مثلها فان كان مهر مثلها اقدر المسمى أو أقل لا تستحق شيئا
آخر وقال زفران كان ما ضم الى المسمى مالا كالهدية ونحوها يكل لها مهر المثل عند فواته والا فليس
لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذا يمنع التسليم اذا شرط لها في العقد بخلاف طلاق الضررة
ونحوه لا يتقوم فلا يلزم وقال الامام أحمد اذا فأت ثبت لها الخيار في الفسخ لانها لم تنزوجه الا على ملك
المرغوب فيه فصار كما اذا باع عبدا على أنه خباز أو كاتب وهو بخلافه ولقوله صلى الله عليه وسلم أحق
الشروط أن يوفوا به ما استحلتم به الفروج وجواب زفران أن إيجاب التسليم ليس للتقوم في المضموم بل
لعدم رضاها بالالف الا به فبانتقائه ظهر عدم رضاها بالمسمى فكان كعدم التسمية وفيه مهر المثل
وجواب الثاني أن ذلك في الشرط الصحيح وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شرطهم
الشرط أحل حراما أو حرم حلالا وهذه الشروط تمنع التزوج والتسرى ولو وجب الجرى على موجبها
فكانت باطلة فلا يؤثر عدمها في خيار الفسخ بل ان وفي تحت التسمية لرضاها بما والا لانتم اعدم الرضا
وفساد العقد ليس لازما لعدم تمام التسمية ولا لعدم مهارا ساذ ليس ذكرها من الأركان ولا الشروط بخلاف
البيع فان قيل ما استدلت به لا يمس محل النزاع لان مقتضى الشرط المذكور أن لا يتزوج مادامت
تحت مختار العدم دخول خيار الفسخ في يديها وأين عدم التزوج مختار الأمر من تحريمه شرعا فالجواب
أن الشرط المحرم للحلال بعد ما حكم بكونه باطلا لا يتصور الا على ارادة كونه شرطا ترك الحلال أو فسخ
الحرام اذ لو أحل حقيقة بأن ثبت به حكم الحل شرعا لم يكن باطلا واذا عارضه وجب حمل الأحقية
المذكورة فيما روى على ما من الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو أعم من الوجوب صادق عليه
وعلى الجائز والمندوب لا يمتنع الواجب عينا بقي أن يقال اذا ظهر عدم رضاها بالالف لم يلزم كونه نكاحا
بلا تسمية ولا نظيره للقطع بأنهم ليست مفقوضة بل انما رخصت بتسمية صحيحة معينة وقد قالوا اذا سمى للبكر
عند استئذانها مهر افسكت لا يكون رضا حتى يكون المهر واقرا ولا يصح النكاح بمهر المثل ولا به فكيف
وهي مصرحة بنفيه وكون مهر مثلها أصلا لا يستلزم صحة النكاح به ما لم تكن مفقوضة أو تصرح بالرضا
به والا فقد لا ترضى بمهر المثل تسمية فلا ينفذ النكاح عليها به فيجب أن تختار كما اذا زوجت نفسها من غير
كف فانه يتقدم ثبت الولي خيار الفسخ وأما ما ذكر من جل لفظ أحق في الحديث على ما ذكر قبل
موجب لان ذلك الموجب وهو تحريم الحلال منتف لا نه لا يحرم التسرى به هذا الشرط بل هو امتنع منه
بالتزامه مختار الأحب الأمرين اليه وهو صحة الزوجة ولهذا التسرى لا تقول فعل محرم وهو أدنى من
امتناعه عن بعض المباحات بخلافه لا فعله وأما الثانية فكان يتزوجها على ألف ان أقام بها أو على أن لا
يتسرى أو على أن يطلق ضررتها أو ان كانت مولاة أو ان كانت أعممية أو ثيبا وعلى ألفين ان كان اضدادها
فان وفي بالاول أو كانت أعممية ونحوه فلها الالف والا فخير المثل لا يراد على ألفين ولا ينقص عن ألف عند
أبي حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين يصح المذكور عنده حتى لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف
المسمى أو لا بناء على أنه لا خطر فيها وكذا في المسئلة الاولى لان بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا
الشرط وقال الشرطان جائزان فلها الالف ان أقام بها والا فأتان ان أخرجهما وقال زفران الشرطان فاسدان
فلها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يراد على ألفين وجه قول أبي حنيفة أنه لا خطر في التسمية الاولى
بل هي منكرة بخلاف الثانية فهي معلقة فاذا وجد شرطها بأن أخرجهما ثلاثا ثبت لها ذلك المسمى وقد
كان ذلك المسمى الاول ثابتا لان المنجز لا يعدم وجود المعلق حين وجد المعلق بوجود شرطه اجتماع
تسميتان فيجب مهر المثل للجهالة وجه قوله ما أتم ما معلقان فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد
وجه قول زفران أنه لا تعليق أصلا بل هما منجزان لان ما يضم مع المال انما يذكر كالتعقيب لا للشرط فاجتماع

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد فإذا أحدهما أو كس والآخر أرفع فإن كان مهر مثلها أقل من أوكسهما فإنها لا وكس وإن كان أكثر من أصل هذا أن الضمان الأصلي عند أبي حنيفة مهر المثل وإنما صار إلى التسمية إذا صحت من كل وجه ولم تصح للجهالة وعندهما الضمان الأصلي هو المسمى وإنما صار إلى مهر المثل إذا فسدت من كل وجه وهما ليس كذلك لا مكان العمل بالأوكس لكونه متيقنا بكافي الخلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فإن الأوكس في ذلك متعين وما في الكتاب واضح وإنما قال في مهر المثل

قال المصنف ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد أقول قال الزبلي وعلى هذا الخلاف ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الألف وكذا ولو تزوجها على ألف أو على ألفين ومنشأ الخلاف أن البدل الأصلي هو مهر المثل عنده وإنما يعدل عنه عند جهة التسمية وعندهما المسمى هو الأصلي ولا يصار إلى مهر المثل إلا إذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن إيجاب المسمى اه وسيصرح المصنف في بيان اختلاف الزوجين في المهر حيث نقل دليل أبي حنيفة ومحمد أن مهر المثل هو الموجب الأصلي في باب النكاح

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد فإذا أحدهما أو كس والآخر أرفع فإن كان مهر مثلها أقل من أوكسهما فإنها لا وكس وإن كان أكثر من

فسد للجهالة وأصلها في الأجازات وستردادها في وضوح إن شاء الله تعالى واعلم أنه نقل عن الديلمي ولو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة وألفين إن كانت جميلة يصحان بالاتفاق لأنه لا خطر في التسمية الثانية لأن أحد الوصفين ثابت في نفس الأمر جز ما غير أن الزوج يجبه له وجهه لأنه لا توجب خطرا بالنسبة إلى الوقوع وعدمه واستشكل بأن مقتضاه شوت محتم ما اتفقا فأيما إذا تزوجها بألف إن كانت مولاة أو ليست له امرأة أو بألفين إن كانت حرة الأصل أو له امرأة أخرى ولكن الخلاف منقول فيه ما والاولى أن يحمل مسألة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد بن علي الخلاف فيهما واعلم أنه لو كان تزوجها على ألف وعلى طلاق فلا تطلق غير دعاء العقد بخلاف ما تقدم من كذا وأن يطلق فلا تطلقه ما لم يطلقها لم تطلق وفي الميسر ولو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلا تطلقه على أن ترد عليه عيبا فقد بذلت البضع والعبد والزوج بذل الألف بشرط الطلاق فيقسم الألف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فإن كانا سواء كان نصف الألف غنما للعبد ونصفها صاها لهما وإذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وإن دخل بها نظر إن كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها الا ذلك وإن كان أكثر فإن وفي بالشرط فطلق فليس لها الا الخمسمائة وإن أبي أن يطلق لم يجز عليه لأنه شرط الطلاق وإيقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولها كمال مهر مثلها ولو كان تزوجها على ألف وطلاق فلا تطلقه على أن ترد عليه عيبا أو وقع الطلاق بنفس العقد والزوج بذل شيتين الألف والطلاق والمرأة البضع والعبد والشبان متى قوبل بشيتين ينقسم كل واحد منهما على الآخر فإن كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الألف ونصف الطلاق صاها لهما فإذا طلقها قبل الدخول كان لهما مائتان وخمسون والطلاق الواقع على الضرة بائن لأن عقابته نصف العبد ونصف البضع وإن لم يكن العوض مشروطا على المطلقة وإنما جعلنا نصف العبد ونصف البضع عقابا للطلاق لأن المجهول إذا انضم إلى المعلوم فلا تقسام باعتبار الذات دون القيمة ولو استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بمجموعه مائة حصصه العبد ونصف قيمة العبد أيضا لأن نصف العبد عقابا لنصف الطلاق واستحقاق العبد أهلا كما قبل التسليم بوجوب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلها رجع بقيمة ذلك النصف وهما المسئلة التي تجازيها بأب الشفعة والنكاح وهي ما إذا تزوجها على دار على أن ترد عليه ألتان تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الألف حتى لو استويا فالنصف مهر والنصف مبيع وإن تقاوتان فأتاوهما بالاتفاق ثم هل تثبت الشفعة لجار هذه الدار فيها أم لا عند أبي حنيفة لا وعندهما نعم اعتبار البعض المبيع بالكل وهو يقول ما ثبت في ضمن شيء يعطى له حكم المتضمن لا حكم نفسه والبعض ههنا في ضمن النكاح إذا العقد بلفظ النكاح حكمه حكمه ولا شفعة في الدار التي يتزوج عليها فكذا في هذه ولو أعتبر المبيع أصلا فسد لأنه نكاح في ضمن بيع فيفسد البيع لأنه يفسد بالشروط الفاسدة وقبول النكاح صار شرطاً فيه وفي فتاوى الخاص من علامة النون رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهر على أن تدفع إليه هذا العبد فإنه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد ومهر مثلها لانها بذلت البضع والعبد بازاء مهر المثل والبدل ينقسم على قيمة البدل فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل لانها باعتها بشيء مجهول وبصر الباقي مهر لها وذكر في علامة الواو قال للمرأة أن تزوجك على أن تعطيني عبداً هذا فأجابته بالنكاح جازم مهر المثل ولا شيء لهن من العبد أما أنه لا شيء لهن من العبد فلا ن هذا شرط فاسد وأما جواز النكاح فلا يبطل بالشروط الفاسدة اه وهذا اختلاف في القدر الذي يجب لهما إذ مقتضى هذا أنه تمام مهر المثل بخلاف الاول (قوله ولو تزوجها على هذا العبد أو هذا العبد) أو على هذه الألف أو هذا العبد أو على ألف أو ألفين (فإن كان مهر مثلها أقل من أوكسهما) أو مثله (فلها الأوكس) إلا أن يرضى الزوج بدفع الأرفع فهو لها إلا أن يرضى بالأوكس (وإن كان أكثر من

(أذهوا لاعدل) لانه لا يقبل الزيادة والنقصان لانه قيمة منافع البضع وقيمة الشيء لا تقبل (٤٦١) الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لانها

تقبلها ما وقوله (الآن مهر المثل) جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل كان المصير اليه واجبا في الاحوال الثلاث ووجهه انه كذلك الآن مهر المثل (اذا كان أكثر من الارتفاع فالمرأة رضى بالخط وان كان أنقص من الأوكس فالزوج رضى بالزيادة) فعملنا برضاها ما وقوله (والواجب بالطلاق قبل الدخول) جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب أن يجب نصف الارتفاع فيما يجب فيه الارتفاع مهر الآن الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجهه أن الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما تكون التسمية فيه فاسدة المتعة (ونصف الأوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة) قال (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف) صورة المسئلة أن يقول تزوجتك على جمار أو فرس قال المصنف (معنى هذه المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف) يريد أنه لم يقل جيدا أو وسط أو ردي إلى غير ذلك من أوصافه ورد بأن الفرس والجمار نوع لاجنس وأجيب بأنه يجوز أن يكون مراده من الجنس اسم الجنس وهو ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه ويرد عليه قوله أما إذا لم يسم الجنس بأن تزوج على دابة لا تجوز

أرفعهم. أقلها الارتفاع وان كان بينهم أقلها مهر مثلها وهذا عند أي حنفية وقالها الأوكس في ذلك كله (فان طلقها قبل الدخول بها أقلها نصف الأوكس في ذلك كله بالأجماع) لهما أن المصير إلى مهر المثل لتعذر إيجاب المسمى وقد أمكن إيجاب الأوكس إذا قل متيقن فصار كالخلع والاعتاق على مال ولا يبي حنفية أن الموجب الأصلي مهر المثل أذهوا لاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البسذل الآن مهر المثل إذا كان أكثر من الارتفاع فالمرأة رضى بالخط وان كان أنقص من الأوكس فالزوج رضى بالزيادة والواجب بالطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الأوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صححت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء أعطاها ذلك وان شاء أعطاها قيمته) قال رحمه الله معنى هذه المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف

أرفعهما) أو منله (قلها الارتفاع) الآن ترضى بالأوكس (وان كان) مهر مثلها (بينهما) أي فوق الأوكس ودون الارتفاع (قلها مهر مثلها وهذا عند أي حنفية وقالها الأوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الأوكس في ذلك كله بالأجماع) فلو كان قيمة العبد ين سواء صححت التسمية اتفاقا وكثير على أن منشأ هذا الخلاف الخلاف في الواجب الأصلي في النكاح فعنده مهر المثل لانه أعدل أذهو قيمة البضع لانه مقوم بحالة الدخول بخلاف المسمى فانه قد يزيد على قيمته وقد ينقص فلا يعدل اليه الا عند صحة التسمية وقد فسدت للجهة بادخال كلمة أو وعندهما الواجب الأصلي المسمى فلا يعدل عنه إلى مهر المثل الا اذا فسدت من كل وجه وهو منتف اذا يمكن إيجاب الأوكس لانه متيقن قياسا على ما لو خالعهما على هذا العبد أو هذا أو أعتقه على هذا العبد أو هذا فانه يجب الأوكس فيهما اتفاقا وهذا ان كان منقولا عنهم فلا كلام فيه وان كان مخيرا يجافليس بالزمن لجواز أن يتفقوا على أن الأصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية في هذا المسئلة فعنده فسدت لادخال أو فصير إلى مهر المثل وعندهما لم تفسد لان المتردد بينهما المتفاوتا ورضيت هي بأيهما كان فقد رضى بالأوكس فتعين دون الارتفاع اذا يمكن تعيينه عليه مع رضاها بالأوكس واذا تعين مالها لم يصير إلى مهر المثل لان المصير اليه حكم عقد لا تسمية فيه صحيحة وصار كالخلع على ألف أو ألفين والاعتاق بان قال أعتقتك على هذا العبد أو هذا وقبل فانه يجب الأوكس فيهما وهو يفرق بان تعين الأوكس في هاتين ضرورية أن لا موجب فيهما في حق البذل وانما يجب فيهما بالتسمية وان لا يلغو كلامهما بالسكينة ولا ضرورة هنا لان النكاح موجب أصليا فاذا لم يتعين أحد ما ردد فيه لا يلزم الالغاء اذ يصان بتصحجه بمهر المثل وهذا بخلاف ما لو خيرا بان قال على أنهما بالخيار تأخذ أيم ما شئت أو على أني بالخيار أعطيتك أيم ما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة أما ما نحن فيه فلا لانهم لو ارادت أخذ الارتفاع فامتنع تحققت المنازعة اذ ليس الرجوع إلى قول أحدهما بأولى من الآخر بخلاف الخيار اذ من له الخيار يستبد بالتعيين وصار كبيع أحد العبدين لا يجوز ولو سمي لكل غنا وجعل خيار التعيين لاحدهما جاز وبخلاف ما لو أقر له بألف أو ألفين حيث يتعين له الألف لانه لم يوقع ذلك في انشاء معاوضة بل ذكر أن ذمته مشغولة بأحد المالكين والأصل براءة الذمة وهو في شك في اشتغالها بالألفين لم يجزهم مافلا يلزم منه بخلاف الألف فانه لم يشك فيها ولو تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة إلى سنة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة والا لمؤجلة وعندهما لها المؤجلة لانها أقل ولو على ألف حالة أو ألفين إلى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لهما وان كان كالأقل فله وان كان بينهما ما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الأقل عليه (قوله والواجب في الطلاق قبل الدخول الخ) وعلى هذا لو كانت المتعة زائدة على نصف الأوكس فتحكم صريح به في الدراية فالحكم في الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الامتنع مثلها (قوله واذا تزوجها على حيوان غير موصوف الخ) المهر كما يكون من النقود يكون من العروض والحيوان

التسمية ويجب مهر المثل فانه اسم جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه ولم تصح به التسمية

(قوله لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى) أقول فيه أن التسمية فاسدة فكيف يجب نصف المسمى

والحق أن يقال أراد بالجنس ما هو مصطلح (٤٦٣) الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم قوله (وقال الشافعي يجب مهر المثل) واضح

وقوله (ولنا أنه معاوضة مال بغير مال) معناه أن في النكاح معنى التزام المال ابتداء ومعنى المعاوضة أمام معنى المعاوضة فظاهر وأما معنى التزام المال ابتداء يعني بغير عوض فلا أنه معاوضة مال بغير مال وكان كالدية والاقارير حيث يلزم فيها أيضا مال من غير أن يكون في مقابلته عوض مالي فعملنا معنى التزام المال ابتداء وقتنا لا بفسد بأصل الجهالة في مثله لأن الجهالة في مثله متعملة كافي الدية فان الشرع جعل فيها مائة من الأبل غير موصوفة وكما في الاقارير فان من أقره لإنسان بشيء صح إقراره وعملنا معنى المعاوضة (وشرطنا أن يكون المسمى مالا) معلوم الوسط رعاية لطائفتي الزوج والمرأة كما وجب في الزكاة ذلك رعاية لطائفتي الغني والفقير (وذلك) انما يتصور (عند اعلام الجنس) لأنه يشتمل على الجيد والردى والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لأنه لا وسط له حينئذ لا اختلاف معاني الاجناس) فإنه اذا قال على دابة لم يجد نوعا يتوسط فيلزمه

(قوله والحق أن يقال أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم) أقول فيه بحث فان كلا من العبد والحرارية جنس

عند الفقهاء وليس نوعا باصطلاح غيرهم بل أخص منه كما لا يخفى

بأن يتزوجها على قدرس أو جارا ما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لأن عنده ما لا يصلح ثمنافي البيع لا يصلح مسمى في النكاح إذ كل واحد منهما معاوضة ولنا أنه معاوضة مال بغير مال يجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا أن يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانين وذلك عند اعلام الجنس لأنه يشتمل على الجيد والردى والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لأنه لا وسط له لا اختلاف معاني الاجناس

فإذا كان عرضا أو حيوانا فاما معين كهذا العبد والفرس أو الدار فيثبت الملك بمجرد القبول فيه لها ان كان مملوكا له وكذلك لو لم يكن مشارا اليه الا أنه أضافه الى نفسه كعبدى والافلها أن تأخذه بشرائه لها فان عجز عن شرائه لزمه قيمته ولو استحق نصف الدار خيرت في النصف الباقي في يدها ان شاءت ردت به بالعيب الفاحش وهو التشقيص في الاملاك المجتمعة ورجعت بقيمة الدار وان شاءت أمسكتها ورجعت بقيمة نصفها ولو لم يظفها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يدها خاصة ولو ولدت الامه عنده ثم مات الولد فليس على الزوج ضمانه ولا يكون حله أعلى من حال ولدا المغصوبة ولكن لها الامه ان دخل بها ولاخبار لها ان كان نقصان الولادة يسيرا وان كان فاحشا فلها ان شاءت أخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيئا وان شاءت أخذت قيمتها ثم تزوجها عليها لان نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جارا لذلك النقصان فاذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوي بهذه الصفة ولو كان الزوج قتله ضمن قيمته لأنه أتلف أمانة في يده فان كان في قيمته وفاء بنقصان الولادة لم يضمن نقصانها وان لم يكن أجاب في كافي الحاكم بأن عليه تمام ذلك قال شمس الأئمة وهو غلط فقديين في الابتداء أن الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذلك لا يضمن ما زاد على قيمته من قدر النقصان ولكن ان كان يسيرا فلا خيار لها وان كان فاحشا فلها الخيار كما قلنا ولا شك في الثوب المعين في ثبوت الصحة غير أنه اذا زاد فقال هذا الثوب الهروي ولم يكن هرويا فليس لها غيره وعلى قول أبي يوسف لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر لها الخيار بين أن تأخذه أو تطلب قيمة الهروي الوسط لانها وجدت على خلاف شرطه ولكننا نقول المشار اليه من جنس المسمى فيتعلى العقد بالمشار اليه وسنقرر ان شاء الله تعالى وإما غير معين فلا يخلو إما أن يكون مكيلا أو موزونا أو غيرهما ففي غيرهما ان لم يعين الجنس بأن قال حيوان ثوب دار لم يصح ويجب مهر المثل بالغاما بلع لان بيعه بالجنس لا يعرف الوسط لأنه انما يتحقق في الافراد المماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والجار وغيرهما والثوب الذي تحته القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة أيضا والدار التي تحتهما ما يخلو فاختلاف فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها تكون هذه الجهالة أخش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى وان عتبه بأن قال عبدة فرس جارية صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا باقيها وهذا في عرفهم أما البيت في عرفنا فليس خاصا بما يبيت فيه بل يقال بنجوع المنزل والدار فينبغي أن يجب بتسميته مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته لو أنها هابت وبقولنا قال مالك وأحمد خلافا للشافعي له أن عقد النكاح معاوضة فلا تصح التسمية مع جهالة العوض كالبيع ولنا أنه معاوضة مال بمال ليس بمال والحيوان يثبت في ذلك بالذمة أصله ايجاب الشرع مائة من الأبل في الدية وفي الجنين غرة عبد أو أمة في الذمة وليس فيها معلوم الا الوسط من الانسان الخاصة وسر هذا الشرع عدم جريان المشاحنة في ذلك حيث لم يقابلها مال فلا يفتى حواله الوصف فيه الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ألا يرى أن الشرع أوجب مهر المثل مع جهالة وصفه وقدره في بعض الصور بأن لم يكن من أقاربهم من تزوج وعلم لها مهر فانه يحتاج الى تقويم وتخمين بل جهالة مهر المثل فوق جهالة العبد لان جهالته في الصفة وجهالة مهر المثل جهالة جنس فتصحح التسمية أولى (قوله وشرطنا أن يكون الخ)

قوله (وبخلاف البيع) جواب عن قوله ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح ووجهه أن (مبناه على المضايقة والمما كسة) أي المنازعة لانه معاوضة مال ليس فيه معنى التزام المال ابتداء فيفسد بأصل الجهالة (أما النكاح) (٤٦٣) فبناه على المسامحة) فلا يفسد بالجهالة مالم

تفحش وقوله (وانما يتخير) متعلق بقوله والزواج يتخير ومعناه أن لكل واحد من الوسط والقيمة جهة أصالة أما القيمة فلان الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلا

في حق الإبقاء وأما الوسط فلان التسمية وقعت عليه فيتخير بينهما وتخير المرأة على القبول بأيهما أتى وقوله (وان تزوجها على قوب غير موصوف) يعني لم يذ كر نوعا منه وقوله (اذ الثياب أجناس) يعني أنها تكون قطنًا وكافًا وبرسمًا وغيرها وقوله (وكذا اذا بالغ في وصف الثوب) معنى المبالغة فيه هو أن يوصله الى حد يجوز فيه عقد السلم وقوله (في ظاهر الرواية) احتراز عما روي عن أبي حنيفة أن الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر لانه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز فيه السلم وعن أبي يوسف انه ان ضرب الاجل يجبر على الدفع والا فلا لانه بضرب الاجل صار نظير السلم وجه الظاهر ما ذكره أنهم ليست من ذوات الامثال بدليل أن مستهلكها لا يضمن التسلل فصارت كالعبد (وكذا اذا سمي مكيلًا أو موزونًا وسمي جنسه) مثل أن يقول تزوجتك على

وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمما كسة أما النكاح فبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلا في حق الإبقاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما (وان تزوجها على قوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يرد عليه) ووجهه أن هذه جهالة الجنس اذ الثياب أجناس ولو سمي جنسابان قال هروى يصح التسمية ويخير الزوج لما ينال وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانهم ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمي مكيلًا أو موزونًا وسمي جنسه دون صفته وان سمي جنسه وصفته لا يتخير لان الموصوف منهم ما ثبت في الذمة بثبوتها صحها

جواب سؤال تقدير لما شابه النكاح حينئذ الاقرار في كونه التزام مال ابتداء ينبغي أن يصح تسمية حيوان كما يصح الاقرار بشئ ويلزمه البيان من غير توقف على كون المقر به مالا له وسط وطرفان فقال شرطنا ذلك رعاية لجانبى المرأة والزواج اذ جهته كونه معاوضة توجب اشتراط نفي الجهالة أصلا لكن لما لم يكن المال من الجانبين تحملت فيه الجهالة البسيرة مع أنه المورد الشرعى أعنى ايجاب الشرع للوسط في حيوان الزكاة رعاية لجانبى الفقراء وأرباب الاموال وكذا ما ذكرناه من الدية والغرة ولا يتعدى الاحكم الاصل ولو أسقط قوله فجعلناه التزام المال ابتداء واكتفى بالالحاق بالدية والغرة ومهر المثل استغنى عن هذا السؤال وجوابه (قوله وانما يتخير الزوج) جواب عن سؤال مقدر أن ما ذكرتم يقتضى وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب أحد الأمرين منه ومن قيمته حتى تجبر على قبولها أجاب لما كان الوسط لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة أصلا من اجمال المسمى كأنها هوفهى أصل من وجه فيتخير على قبول أى أتاها به وبهذا التقرير يندفع ما قد يقال اذا كان الحكم ذلك صار كأنه تزوجها على عبد أو قيمته وفيه يجب مهر المثل لان هذا التقرير وانما أفاد أن الاصل العبد عينا والقيمة مخلص الأرى الى التشبيه في قولنا كأنها هو وفي المبسوط بعد أن قال لكون المهر عوضا راعينا صفة الوسطية ليعتدل النظر من الجانبين ولكونه ما لا يلزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام قال ولهذا أتاها بالقيمة أجبرت على القبول لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين هذا وتعتبر القيمة بقدر الغلاء والرخص ويختلف ذلك بحسب الاوقات وهو الصحيح وانما أقدر أبو حنيفة في العبيد السود بأربعين دينار او في العبيد البيض بخمسين لما كان في زمانه (قوله وان تزوجها على قوب الخ) تقدم الكلام فيه (قوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب) بأن ذكر بعد نوعه طوله وعرضه ورقته وعلى منوال كذا لا يختلف الجواب من أنها تجبر على أخذ القيمة كما على أخذ الثوب وجعله ظاهر الرواية احترازا عما عمن أى حنيفة يجبر الزوج على عين الوسط وهو قول زفر وعما عمن أبي يوسف أنه ان ذكر الاجل مع ذلك تعين الثوب لان موصوفه اذا كان مؤجلا ثبتت في الذمة بثبوتها صحها في السلم وان لم يؤجل تجبر الزوج وعبارته في المبسوط فان عين صفة الثوب فعلى قول زفر لا تجبر على القيمة اذا أتاها به وعلى قول أبي يوسف ان ذكر الاجل الى آخر ما ذكرناه ثم قال وزفر يقول الثوب ثبت في الذمة موصوفا بثبوتها صحها لانه بالمبالغة في ذكر صفته يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لامن حكم ثبوت الثياب دينيا في الذمة فاستنوى ذكر الاجل وعدمه وأجاب بأن قال لكننا نقول لو باع عبد اثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الامؤجلا وان لم يكن العقد سلمًا فعرقنا أن الثياب لا تثبت دينًا بثبوتها صحها الامؤجلا اه وظاهره ترجيح قول أبي يوسف وقد يقال بل حاصل الصورة سلم والعبد رأس ماله والثياب المؤجلة المسلم فيه ولا يتخفى ترجيح قول زفر اذ لم يندفع قوله ان اشتراط الاجل ليس من حكم ثبوتها في الذمة وهو ظاهر وأما المكيل

كرحطة أو من من زعفران ولم يرد على ذلك كان الزوج مختارا بين الوسط وقيمه (وان سمي جنسه وصفته لا يتخير) بل يجبر على الوسط (لان الموصوف منهم ما ثبتت في الذمة بثبوتها صحها) حالا أو مؤجلا ولهذا اجاز استقرضه والسلم فيه

قوله (وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فأنكاح جائز وله مهر المثل لان شرط قبول الخمر شرط فاسد) معناه أن قوله تزوجتك على خمر بمنزلة قوله تزوجتك بشرط قبول الخمر وهذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا يربو على ترك التسمية أصلا وذلك لا يفسده فهذا أولى (بخلاف البيع) لانه يبطل بالشرط الفاسد لان الشرط فيه بمعنى الربا وهو يفسده وفي قوله بخلاف البيع إشارة إلى رد قياس مال النكاح على البيع فإنه قال تسمية (٤٦٤) الخمر والخنزير تمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن إيجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم

(وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فأنكاح جائز وله مهر مثلها) لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشرط الفاسد لكن لم تنص التسمية لما أن المسمى ليس يعمل في حق المسلم فوجب مهر المثل (فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة وقال الهامثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجب القيمة)

والموزون فان سمي جنسه كعلي ارب قح أو شعير دون صفته فكغيره من ثبوته واجبارها على قبول القيمة وان وصفه بكلمة خالية من الشعر صعيدية أو بحرية لا بخمر الزوج بل بتعين المسمى لان الموصوف منها يثبت في الذمة صحاحا لا كالقرض ومؤجلا كافي السلم وعن أبي حنيفة لا تجبر على القيمة فيما إذا لم يسم الصفة أيضا لان صحة التسمية انما توجب الوسط بخبرائه وبين القيمة كافي الفرس والعبد لا تعين الوسط (قوله وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فأنكاح جائز وله مهر مثلها) وبه قال الثلاثة وقالوا في رواية عن كل منهم يفسد النكاح لامتناع العوض اذا المسمى يمنع عوضا آخر وهو يمنع التسليم في حق المسلم قلنا امتناع التسليم لا يزيد على فساد التسمية وفسادها لا يزيد على اعتبارها عند ما منع اشتراط قبوله والنكاح لا يفسد بعدم التسمية ولا بالشرط الفاسد بخلاف البيع يفسد بالاول لانه ركنه والثاني لان الشرط الفاسد يصبره بالان الشرط زيادة خالية عن العوض في أحد الجانبين ولا ينافي النكاح (قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر فاذا هو خمر) أو على هذا العبد فاذا هو حر فعند أبي حنيفة لها مهر مثلها فها هو قال أبو يوسف لها مثل وزن الخمر خلا وقيمة الحر المشار اليه لو كان عبدا وقال محمد بقول أبي حنيفة في الحر وقول أبي يوسف في الخمر وكرها كم أن قول أبي يوسف الاول في الحر كقولهما وظاهر كلام الهداية في التعليقات يقتضي اقتراحهم في مباني الخلاف لانه خص أبا يوسف بما حاصله أنه سمي لها مالا وقد نزل عليه فوجب قيمته في القيمي والمثل في المثل والعبد قيمي والخمر مثل ثم قال وأبو حنيفة يقول لما اجتمعت الخ والتحقق أنه لا خلاف بينهم فيه في الايضاح لا خلاف بينهم أن الاعتبار المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى وفي اشارات الاسرار قال هذا الخلاف ينشأ من أصل يجمع عليه الى آخر معنى ما ذكرنا وما ذكرنا لان هذا الأصل متفق عليه في البيوع والاجارات وسائر العقود وتفصيله من الكافي قال هذه المسائل مبينة على أصل وهو أن الإشارة والتسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والإشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية أولى لان المعاني أحق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا أنهم ما اختلفا وصفا فالعبرة بالإشارة لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه أي يتبع الذات الا ترى أن من اشتري فصاعا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد لا اختلاف الجنس ولو اشتراه على أنه حجر فاذا هو أخضر ينعقد لا اتحاده والشأن في التصريح على هذا الأصل فأبو يوسف يقول الحر مع العبد والخمر مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان أحدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فالحكم حينئذ بالمسمى

فكان كالموابع عينا بهما وقلنا لما لم تنص التسمية في نفسها لكون المسمى ليس بمال أي ليس بمال متقوم في حق المسلم لم تمنع وجوب الغير فوجب مهر المثل قال (فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر) صورة المسئلة ظاهرة وحاصل اختلافهم أن محمد مع أبي يوسف في ذوات الامثال في أن الحكم يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع أبي حنيفة في ذوات القيم في إيجاب مهر المثل دون القيمة ثم الأصل أن الاعتبار هو الإشارة عند أبي حنيفة في الفصول كلها والتسمية عند أبي يوسف في الفصول كلها والأشارة في الجنس الواحد والتسمية في الجنسين عند محمد والمصنف قدم دليل أبي يوسف وهو ظاهر ثم ذكر دليل أبي حنيفة وقال فيه

(قوله وحاصل اختلافهم أن محمد مع أبي يوسف الخ) أقول قال العلامة الزبلي هذا الكلام لا يكاد يصح أبدا لان محمد لم يتعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال

وكان أو من ذوات القيم ولم يتبر هذه الجهة أصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه أم لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال أو من ذوات القيم اه الأبري أنه اذا تزوجها على هذه الشاة فاذا هو خنزير أو هذه الجارية فاذا هو غلام تعتبر التسمية عند محمد لا اختلاف الجنس واذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو متجنس يعتبر الإشارة ويوجب مهر المثل لا اتحاد الجنس وان أردت زيادة التفصيل انظر الى الكافي والزبلي

(لكونها) يعني الإشارة (أبلغ في المقصود وهو التعريف) لأن الإشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز لأن الإشارة إلى الشيء وإرادته غيره متشعبة وأما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز إطلاق اللفظ وإرادة غير ما وضع له وأخر دليل محمّد وكأنه أشار إلى اختيار مذهبه ودليله موقوف على تقديم مقدمتين أحدهما أن المراد بالمهاية هو الحقيقة من حيث هي وبالأدوات موجود في الخارج يصح أن يكون مشارا إليه إشارة حسيّة والثانية أن المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين أحاده أمر واحد فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والمذكور والذكور والأنثى في غير الإنسان وبالجنسين ما يكون الفاصل بينهما أكثر من ذلك فيفحش التفاوت كالخل والخمر فإن الفاصل بينهما الاسم والصفة كالموضوعة في الخل والحلّة في الخمر والمعنى كالاسكار وعدمه والجارية والعبد فإن الفاصل بينهما الاسم والصفة فإذا أظهر هذا فإذا اجتمعت التسمية والإشارة في العقد فإن كان المسمى والمشار إليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار إليه لأن التسمية هناك لا تدل على ماهية أخرى وإنما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار إليه لأنه هو المشار إليه لولا الصفة ولم تعتبر الصفة لتبعيتها وإن كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لأن التسمية حينئذ تدل على ماهية خلاف المشار إليه فيكون المسمى مثل المشار إليه في استحقاق أن يكون مراد أو لا يكون نابعه لأن مقتضى عدم شيء لا يتبعه فيتعارضان في الاستحقاق والتسمية أبلغ في التعريف إذا كانا من جنسين من حيث أنها تعرف الماهية والإشارة إنما تعرف ذاتا مشارا إليه من غير دلالة على حقيقة هذا الذي سنخلى في حل هذا الحبل وأزيدك بيانا وهو أن كل موضع دلت التسمية فيه على معنى يتحقق المشار إليه عند ارتفاعه فهو جنس واحد فإن صفة كونه عبدا إذا ارتفعت عدا حصر الواسطة وكذا في الميتة والذكورة والذكور والأنثى وكل موضع دلت التسمية فيه على معنى لم يتحقق المشار إليه عند ارتفاعه لوجود الواسطة فهم اجنسان فإن صفة كونه خلا إذا ارتفع (٤٦٥) لا يلزم أن يكون خبر الجواز أن يكون

عصيرا وكذا إذا ارتفع كونها جارية لا يلزم أن تكون عبدا الجواز أن تكون حرة (قوله ويجوز إطلاق اللفظ وإرادته غير ما وضع له) أقول فإن من قال هذه الكلية طالق لأمر أنه وهذا الجار حر لعبد يقع الطلاق والعناق وإطلاق الكلية والجار تجوز (قوله لإحداهما

لأبي يوسف أنه أطمعهما لا ويجز عن تسليمه فيجب قيمته أو مثله أن كان من ذوات الامثال كما إذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وأبو حنيفة يقول اجتمعت الإشارة والتسمية فتعتبر الإشارة لتكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خبر آخر ومحمد يقول الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه وكان الإشارة تبين وصفه كأنه قال عبد كهذا الحر واخل كهذا الخمر ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد إذ معنى الذات لا يفرق بينهما فإن منفعتهما متحصلة على غلط واحد فإذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا فالعبارة للإشارة والمشار إليه لا يصلح مهر أو فوجب مهر المثل فأما الخل مع الخمر فجنسان إذ المطلوب من الخمر غير المطلوب من الخل فالحكم فيه كما قال أبو يوسف وأبو حنيفة يقول لا تأخذ الذاتان حكم الجنسين لا يفتقد الصورة والمعنى لأن كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورته الخل والخمر والحر والعبد واحدة فاحد الجنس فالعبارة للإشارة فيه ما والمشار إليه غير صالح فوجب مهر المثل اه

(٥٩ - فتح القدير ثاني) أن المراد بالمهاية هو الحقيقة من حيث هي) أقول أي بلا اعتبار الوجود والخارجي لا بلا اعتبار صفة مطلقة فلا ينافي كلامه هنا لما سبذ كره في كتاب البيع ويدل على ما ذكرنا قوله بعد أسطر وإنما يدل على صفة فتأمل (قوله وبالأدوات الخ) أقول في قوله والإشارة تعرف الذات لا في قوله موجود في المشار ذاتا فإن لفظ الذات فيه بمعنى نفس الحقيقة من حيث هي بدون الصفة (قوله فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والذكورة والأنثى في غير الإنسان) أقول والمالية في العبد وحل الانتفاع في الذكورة من الأحكام دون الأوصاف لأن في الذكور والأنثى كلاما لا يخفى (قوله والمعنى كالاسكار الخ) أقول عطف على الصفة (قوله والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق) أقول أي في استحقاق الإرادة (قوله لأنه هو المشار إليه الخ) أقول لم يظهر عما ذكره وجه ترجيح جانب الإشارة على جانب التسمية فإن دلالة التسمية على ذات موصوفة بصفة كما أن المشار إليه ذات موصوفة بصفة (قوله لولا الصفة) أقول التي في المشار إليه (قوله ولم تعتبر الصفة) أقول التي تدل عليها التسمية (قوله تعرف الماهية) أقول التي هي الأصل (قوله فإن صفة كونه عبدا إذا ارتفعت عدا حصر العدم الواسطة) أقول فيه بحث لجواز أن يكون جارية كما يجوز أن تكون عبدا إذا ارتفع كونها جارية ويجوز أن يجاب عنه بأن يقال المراد ارتفاع الصفة فقط مع بقاء الذات والموصوف وهو في العبد هو الإنسان الذي كرو في الميتة هي الشاة وكذا في الذكور والأنثى منها وفي الخل ما العنب وفي الجارية هو الإنسان الأنثى فلي تأمل (قال المصنف لأبي يوسف أنه أطمعهما لا ويجز عن تسليمه فيجب القيمة) أقول قال ابن الهمام ظاهر كلام الهداية في التعليقات يقتضي اقترافهم في مباني الخلاف لأنه خص أبا يوسف بما حاصله سمى لها ما لا وتعدر تسليمه فيجب قيمته في التقيي والمثل في المثل والعبد قيمته والخل مثلي ثم قال وأبو حنيفة رحمه الله يقول لما اجتمعت الخ والتحقق أنه لا خلاف بينهم فيه اه أضاف المصنف في كتاب البيع هذا الأصل إلى محمد واستدل به على مسئلة وفاقية فالإضافة إليه تدل على التخصيص والاستدلال على الوفاقية يدل على الاتفاق والظاهر هو الثاني والتخصيص يجوز أن يكون للترجيح فلي تأمل (قال المصنف ومحمد يقول الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه)

وعلى هذا اذا تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة لانه يعتبر الاشارة
والاشارة الى الحر فخرجه عن العقد فكان تسمية العبد الثاني لغوا وكأه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما
لا يجتمعان ووجه أبي يوسف ظاهر وكذا وجه محمد لانه في الجنس الواحد تعتبر الاشارة ولو كانا حرين وجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان
أحدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والمصنف ذكر في دليل أبي حنيفة قوله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا أن الاشارة أبطلت العبد
الثاني وقوله (وجوب المسمى وان قل ينع وجوب مهر المثل) اعترض عليه بما قال قبل هذا ولو تزوجها على ألف ان أقام به الى ان قال وان
آخرجهافلها مهر المثل وبما قال في (٤٦٦) الزيادات أن الرجل اذا تزوج امرأة على ألف درهم وعلى أن يعتق أباهما ثم ان لم يف

بالشرط فلها ألف الى
تمام مهر مثلها وهذا يدل
على أن ذكر المسمى
لا ينع وجوب مهر المثل
وأجيب بأن ذلك الشرط
استحق بعقد النكاح فقواته
يوجب فوات رضاها في كل
لها مهر المثل وأما الحر فلم
يستحق أصلا وبأن الوقوف
على ما شرط غير ممكن لانه
شرط على خطر الوجود

أقول هذا الاصل متفق
مجمع عليه لكن أبا يوسف
يقول العبد المسمى والنخل
المسمى مال صالح لجمعه
مهر او الحر والنخل لا يصلحان
فيكنا جنسين في المهر وأبو
حنيفة رحمه الله اعتبر الذات
والمعنيان الخلية والحرية
والرقية والحرية تصور
انباتهما الذات واحدة على
التعاقب فلم تصور اختلاف
الجنس باختلاف المعنيين
وباقى التفصيل في شرح
الكافي فعلى هذا اذا تزوجها
على هذه الجارية فاذا هي

يتعلق العقد بالشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف
جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس يتابع له والتسمية أبلغ في التعريف من حيث انها
تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى أن من اشترى فصاعا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد
لاختلاف الجنس ولو اشترى على أنه ياقوت أحر فاذا هو أخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسألتنا
العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والجرم مع الخل جنسان افحش التفاوت في المقاصد
(فان تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند أبي
حنيفة) لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل ينع وجوب مهر المثل (وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر
عبدا) لانه أطعمها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته (وقال محمد) وهو رواية عن أبي
حنيفة (لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد) لانهم لو كانا حرين يجب
تمام مهر المثل عنده فاذا كان أحدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل

وغاية الامر أن يكون سمي الحر خديلا والحر عبدا ونحو ذلك لا ينع تعاقب الحكم بالمراد كما لو قال لامرأته
هذه النكابة طالق وله بعده هذا المارح طلق ويعتق فظهر أن اختلاف بينهما في الاصل بل في
اختلاف الجنس واتحاده فلزم أن ما ذكر في بعض شروح الفقه من أن الجنس عند الفقهاء المقول على
كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول أبي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعند أبي حنيفة هو
المقول على متحدى الصورة والمعنى ثم لا يخفى أن اللائق كون الجواب على قول أبي يوسف وجوب
القيمة أو عيب وسط لان الفاء الاشارة واعتبار المسمى بوجوب كون الحاصل انه تزوجها على عبد وحكمه
ما قلنا ولو تزوجها على عكس ما ذكرنا أي على هذا الذن من الحر فاذا هو دخل أو على هذا الحر فاذا هو عبد
أو على هذه المنة فاذا هي ذكية فلها المشار اليه في الاصح عند أبي حنيفة وان روى عنه مهر المثل وقد
مر على أصله وبالاصح عن أبي حنيفة قال أبو يوسف فأوجب الذكوة وما معها وأوجب محمد المذكاة
ومهر المثل في الحر فرغ على أصله وأبو يوسف خالف أصله واعتذر عنه به جمع بين الاشارة والتسمية وصحت
احداهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصحة وصارت الاخرى كأن لم تكن وكذا خالف أبو حنيفة الاصل
المذكور على تلك الرواية القائل بوجوب مهر المثل ووجه بأنه يقول الموجب الاصل مهر المثل وانما
اعتبرنا الاشارة لذلك ليجب ولو اعتبرنا هاهنا لا يجب فلا تعتبر ليجب مهر المثل لانه هو الاصل (قوله فان
تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها عند أبي حنيفة الا الباقي اذا ساوى عشرة) فان لم
يساو عشرة كملت العشرة (لانه مسمى ووجوب المسمى) المستحق بأصل العقد (وان قل ينع وجوب
مهر المثل وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر) لو كان (عبدا) لانها ما رضىت الابن ما وتعدت تسليم أحدهما

غلام ينبغي أن تعتبر التسمية عند أبي حنيفة لاختلاف الجنس عنده أيضا كما سيحى في البيع بخلاف تقرير المصنف فتجب
تعليل بالتأمل والتتبع (قوله وجب تمام مهر المثل عنده الخ) أقول وكذا عند أبي حنيفة فلا وجه لالتصيص ظاهر (قوله يجب العبد
وتمام مهر المثل) أقول لانعدام رضاها بالباقي (قوله اعترض عليه بما قال قبل هذا الخ) أقول كيف ينتقض به ولا وجوب المسمى فيه من
حيث انه مسمى لفساد التسمية الثانية تأمل (قوله وهذا يدل على أن ذكر المسمى) أقول والانساب يقول وجوب المسمى (قوله وأجيب
بأن ذلك الشرط استحق بعقد النكاح الخ) أقول جواب عن السؤال الثاني لان شرط عدم الاخراج فاسد لا يستحق بالنكاح ويرد عليه أنه
اذا كان مسقطا لم لا يجب بر على ابنته (قوله بوجوب فوات رضاها) أقول بالألف (قوله وبأن الوقوف على ما شرط غير ممكن الخ)
أقول فيه بحث فإن انعام التعليل بقديم ذكره أو لا يعتد انقطاعا ذكره الشارح في السلم فراجع

فتجب القيمة وقال محمد لها الباقي وتمام مهر مثلها ان لم يبلغ الباقي مهر المثل وهو رواية عن أبي حنيفة
فعلى هذا الزيلع الباقي مهر المثل لا يراد عليه فيتحجب بقول أبي حنيفة لانهم مالو كانا حريين يجب مهر المثل
فاذا كان أحدهما حرا ولم يبلغ الباقي مهر المثل نعم مهر المثل دفع الضرر عنها فهنا مقامان اهم مقام
اختلفا فيه وهو تعيين الواجب مع الباقي ومقام اتعاقبه وهو عدم الاقتصار على الباقي ولهما فيه الالحاق
بالسئلة السابقة أعنى ما اذا تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف حيث بكل مهر المثل لانهم لم
ترض بذلك القدر فقط وقد امتنع الباقي فلم يجب الاقتصار عليه والجواب الفرق بأن الفأنت في السابقة لم
يستحق بأصل العقد مدفوع بأن لا أثر لاسحة ان مستحق خاص بأصل العقد في دفع استحقاق غيره ولزوم
مهر المثل فيه ليس بالعدم رضاها بذلك القدر تسمية اذ لم ترض الا بالكل غير أن الفأنت هنا لم يستوم
صير الى مهر المثل وغنا يقوم بمعنى يقوم هذا الحر عبد اتجب قيمته وعلى هذا يخرج قول أبي يوسف من
حيث الوجه وقد يجاب بأن جبر الفأنت هناك لعدم رضاها وعدم تنصيرها في تعيين ما ترضى به أما هنا
فهى المقصرة في الفحص عن حال المسميين فانه ما يعلم بالفحص بخلاف السابقة لان عدم الاخراج
وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنى هذا وقد خرجت هذه المسئلة على
ما يليها من الاصل الذى ذكرناه فعد أى حنيفة تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو واذا الغا تسمية
أحد العبدين صار كأنه تزوجها على عبد فليس لها غيره وعند أبي يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة
الى الحر فاعتبر تسمية العبدين لكنهم عجز عن تسليم أحدهما فوجب قيمته ومحمد يقول الامر كما قال أبو
حنيفة أن تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنهم ترضى في تعليق بضعها بعبد واحد فيجب النظر
الى مهر المثل لدفع الضرر والاجواب الاعاقل من التزامها لذلك حيث قصرت ان تم والا فالوجه قول
أبي يوسف وكونها مقصرة بذلك ممنوع اذا العادة مانعة من التردد في أن المسمى حر أو عبد وقريب من
هذا ما لو تزوجها على هذه النياب العشرة فاذا هي تسعة ليس لها غير التسعة وحكم محمد بها كما قال أبو
حنيفة ان ساوت مهر مثلها أو زادت ولا كل لها مهر مثلها وفي فتاوى الخاسى من علامة العين تزوجها
على هذه الاثواب العشرة فاذا هي أحد عشر فان كان مهر مثلها مثل أحد عشر وزيادة فلهما أحد عشر
عند أبي حنيفة وبه يفتى لان المهر احدى العشرتين أجودهما أو أردؤهما فصار كما اذا تزوج على أحد
هذين العبدين أما اذا وجدت تسعة فلهما التسعة لا غير غنده وبه يفتى فرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على
هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة حيث كان لها التسعة وثوب آخر في قولهم جميعا لان في
الاولى المنطوق به الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهر الا ترى أنه لو تزوجها على ثوب مطلق يجب
مهر المثل وفي الثانية المنطوق به ثوب هروى وهذا يجب مهرا وشرح العبارة الاولى أن الزوج انما وقع
على عشرة وحين وجدت أحد عشر فلا بد أن تشمل غالبها على عشرة هي أجود الاحد العشر وعشرة
هي أردأ الاحد عشر فصارت التسمية عشرة من أحد عشر إما أردأها أو أجودها وبه تفسد التسمية عند
أبي حنيفة فيحكم مهر المثل فاذا كان أحد عشر أو أكثر فلهما الاحد عشر لرضاها بالنقصان وان كان بين
العشرة التي هي الاردا والعشرة التي هي الاجود تعيين أعنى مهر المثل كالمثل كان بين أو كس العبدين
وأجودهما وان كان أقل من أردأ العشرتين أو مثلها تعيين العشرة الرديئة كالمثل كان أقل من أو كس
العبدين أو مثله هذا قياس قوله وأما قياس قولهما فصحت التسمية وتعين أردؤهما مطلقا كما عينا
أو كس العبدين كذلك وشرح عبارة التسعة أنه اذا ظهرت العشرة تسعة ولم يصفها بالهروية فكأنه
تزوجها على هذه التسعة وثوب آخر وهو مطلق فيلغو وتجب التسعة فقط بخلاف ما اذا وصفها
بالهروية لان المعنى أنه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروى فلا تبطل تسميته غير أن مقتضى الاصل أن

فلو لم يجب لها الى تمام مهر
المثل لزمها ضرر لا يمكن
الاحتراز عنه أما هنا فيمكن
الوقوف على ما أشار اليه
قبل الشكاح بالتفحص فلو
لزمها ضرر لزمها بضرر
من نقصانها

(قوله فلو لم يجب لها الخ) أقول
الرائد على الالف

قال (واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله (هو يعتبره بالبيع الفاسد) يعني أن القيمة في البيع الفاسد تحجب بالغمة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موجبا أصليا فاذا اعترض الفساد يرجع الى الموجب الأصلي (ولنا أن المستوفي) أي من منافع البضع بهذا العقد هو (ليس بمال) وكل ما ليس بمال ليس بمنقوض فالمستوفي به ليس بمنقوض (وانما يتقوم بالتسمية) والتسمية غير صحيحة فبطلت ولا بد من تقوم المستوفي من منافع البضع شرعا فصرنا الى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة اذا كان صحيحا وذلك مهر المثل في بطل ما زاد عليه وهذا يقتضي أن لا ينقص من مهر المثل اذا زاد على المسمى لكن الزيادة على المسمى لا تحجب (لانعدام التسمية) أي تسمية الزيادة على المسمى فان قلت هل هذا الانتاقض لانك أسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجود قلت هي صحيحة من وجه ودون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فاسدا اذا زادت وصحتها اذا انقصت لانضمام رضاها اليها وهذا الحل من خواص هذا الشرح وانما قيدت المستوفي بقولي بهذا العقد لان الكلام فيه وثلاثا ينقض بالمفوضة فان المستوفي هناك أيضا ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية بل بالعقد وقوله (بخلاف البيع) جواب عن (٤٦٨) قول زفر وهو واضح

(واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها) لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع (وكذا بعد الخلوة) لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطء (فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى) عندنا خلافا لفر هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا أن المستوفي ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم تحجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تحجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيستقدر بدله بقيمته

يخبر فيه بين عينه وقيمته والله أعلم (قوله) واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد (وهو كزوج الاخت في عدة الاخت أو الخامسة في عدة الرابعة أو الامة على الحرة فان كان قبل الدخول فلا مهر لها خلافا لما لم يخل لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد الا بالدخول وانما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول لان التمكن منها فيه منفردا بخلاف الصحيح فانه يجب فيه بالعقد وبكل بالخلوة ولو طلقها فيه قبل الدخول لان الخلوة فيه أقيمت مقام الدخول لثبوت التمكن من الوطء شرعا وحسب فان دخل بها بجماع في القبل فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لفر رحمه الله اعتبره بالبيع الفاسد حيث تحجب فيه القيمة اذا امتنع الرد ونحن نقول المستوفي ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تحجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تحجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية وأورد عليه لزوم التناقض

(قوله) لكون كل واحد منهما موجبا أصليا (الخ) أقول هذا الكلام لا يفيد الا لزاما على أبي يوسف ومحمد رحمه الله لان الموجب الأصلي عندهما المسمى كما سبق (قوله) ولنا أن المستوفي أي من منافع البضع بهذا العقد (الخ) أقول أي العقد الفاسد الذي سمي فيه المهر والا فالنكاح الفاسد اذا لم يسم فيه مهر يجب مهر المثل لها بالغما يبلغ على ما صرحوا به (قوله) وليس بمال وكل ما ليس بمال ليس بمنقوض (الخ) أقول بشرى الى أنه معدولة حتى يوجد إيجاب الصغرى (قال المصنف لعدم صحة التسمية) لانك أقول أي من كل وجه وهذا التعليل على هذا النقص يرتخص عنده أبي حنيفة والافنديهما الموجب الأصلي هو المسمى الآن لا تصح التسمية أصلا فيعدل الى مهر المثل وقد مر فيما سبق (قال المصنف لانعدام التسمية) أقول أي تسمية الزيادة على المسمى قال ابن الهمام لعدم التسمية أي لانها لم تسمها فكانت راضية بالحط مسقطه حقها في الزيادة الى علمه حيث لم تسم تمامه الى آخر ما ذكره فراجعها فانه مفيد جدا (قوله) ولا بد من تقوم المستوفي (الخ) أقول لا يخفى عليك مناقضة آخر كلامه لاؤه فان المستوفى من أوله أنه غير متقوم لاني نفسه ولا بالتسمية لبطالنها ومن آخره أنه متقوم في نفسه بدون التسمية مع أنه حصره تقوماً ولا في كونه بالتسمية فليتامل فانه يجوز أن يقال انه قصر اضافي بالنسبة الى تقومه في نفسه بحسب عرف التجار ألا يرى أنه لا يتقوم في الزنا ولا كذلك المبيع ويجوز أن يقال مراده في الأول انه غير متقوم في عرف التجار كالمبيع فلا يناقض لا آخره والمراد أنه غير متقوم بتنصيب الشارع كما هو الظاهر من تقريره وفيه بحث (قوله) فصرنا الى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية (وهو عقد المفوضة) أقول قوله هو راجع الى مثل في قوله في مثل هذا العقد (قوله) قلت هي صحيحة من وجه ودون وجه (الخ) أقول فعلى هذا يكون التعليل مختصا بأبي حنيفة والافنديهما اذا صححت التسمية من وجه لا يصر الى مهر المثل كما سبق غير بعيد الآن يقال ذلك في النكاح الصحيح فليتامل (قوله) وانما قيدت المستوفي (الخ) أقول لا يفيد ذلك التقييد في دفع الانتاقض اذا المستقض هو الكبرى وهي على حالها

لأنك أسقطت اعتبار التسمية إذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتم بالانقصت منه فإن كانت فاسدة يجب
شمول العدم وإن كانت صحيحة فشمول الوجود وأجاب المورد بأنها صحيحة من وجه فاسدة من وجه
صحيحة من حيث أن المسمى مال فاسدة من حيث أنها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فاسدا إذا زادت
وصحتها إذا نقصت لانضمام رضاها والحق أن هذه التسمية ليست الا فاسدة وقد صرح المصنف بطلانها
أذ ليس معنى فساد التسمية الا كون المسمى ليس بمال أو وقوعه في عقد فاسد كل منهما يستقل بفسادها
وبفسادها ويجب المصير الى مهر المثل لانه القيمة للضعف شرعا وتقرير الكتاب لا يجب الزيادة لعدم التسمية
أى لانهم لم يسموها فكانت راضية بالخط مسقطه حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم يسم تمامه وإذا علمت
فساد التسمية علمت أن المصير في العقد الفاسد الى مهر المثل بالدخول اتفاقا بيننا وبين زفر رحمه الله
غير أنه بوجبه بالغاما بلغ ونحن لانجاوز به المسمى لما ذكرنا فوجه الاستدلال أن يقال سلما أن الواجب
فيه مهر المثل لكننا رضيت باسقاط بعض حقها وترك باقي المقدمات لانه لا حاجة اليها بل لانصح لان
قوله انما يتقوم بالتسمية ان أراد في النكاح الصحيح فالخصر ممنوع بل تارة بها وتارة بمهر المثل وان أراد في
الفاسد فقد ظهر أنها لا تنصح فيه حتى صار خاليا عن التسمية ووجب مهر المثل غير أنه اعتبر حطها فان قيل
لم اعتبر رضاها بالخط ولم يعتبر رضاها بالزيادة فلم يوجبوا المسمى إذا زاد على مهر المثل فالجواب أننا لو أوجبناه
فاما لانه مسمى وقد بطل وإما لرضاها ومجرد الرضا بالتمليك لا يثبت لزوم القضاة لانه لا يدخل في ملك
الآخر بل بالقبض بخلاف الرضا بالخط لانه اسقاط فيتم بالواحد وعلى هذا لا تتم المعارضة لزفر رحمه الله بما
في الترمذي وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم أجماعا امرأة تكبت بغير إذن وليها فنكاحها باطل الحديث فان
دخل بها قلها المهر عما استحل من فرجها فكان وجوب مهر المثل أصلا في كل نكاح فاسد هذا بعد ما فيه
مما قد مناه في باب الاولياء والا كفاه في وقوعه لا يصير محصنا بها بالدخول الا عند أبي ثور وأجعت
الامة على أنه لا يكون محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول ثم لو تنكروا لجماع لم يلزمه سوى مهر واحد وهو
ما ذكرنا بخلاف ما اذا تكرروا بالابن لجارية الاب وادعى الشبهة فانه يلزمه بكل وطء مهر والاصل أن
الوطء في غير الملك ان كان بشبهة اشتباه تعدد المهر بتكرره وان كان بشبهة ملك لا يتعدد بتعدد في جارية
الاب وجارية الزوجة اذا وطئها الزوج الثابت في حقها مشبهة بالاشتباه فتكرره بتكرره وفي جارية الابن
اذا وطئها الاب والمكاتبه اذا وطئها السيد والزوجة في النكاح الفاسد وفي النكاح الصحيح اذا ظهر بعد
تعدد الوطء أنه كان حلف بطلاقها الثابت في حقهم مشبهة بالملك وتقرر الوطء في الملك لا يتعدد به المهر فكذا
في شبهته وأما اذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة ثم اقال الشيخ حسام الدين لم يذكره في الكتاب
وكان الشيخ برهان الدين والدي يقول بتعدد المهر لانه في النصف الاخر ليس له شبهة ملك فصار بمنزلة
جارية الاب في حق الابن ولو وطئها بعد التفريق في النكاح الفاسد يحد لا تنفاه الشبهة ولو زنى بامرأة
فنزحها وهو محالطها ثم أتم الجماع لزمه مهران مهر المثل بالزنا المسقط عنه الحد حين تزوجها قبل تمامه
والمهر المسمى بالنكاح وان طلقها في الحال لان هذا أكثر من الخلوة وفي الخلاصة في الجنس الخامس
من فصل المهر ولو طئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة هل يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل ان
كانت الطلقات الثلاث جملة واحدة فظن أنها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن أنها تقع
لكن ظن أن وطئها حلال فهذا ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر وفي نوادر هشام عن محمد رحمه
الله اشترى جارية فوطئها ثم ارأى استحقت فعليه مهر واحد وان استحق نصفها فعليه نصف المهر وفي آخر
حدود خواهر زاده الصبي اذا زنى بصبيبة فعليه المهر وان أقر بذلك لامهر عليه واذا زنى الصبي بالغة
مكرهه فعليه المهر وان دعته الى نفسها لامهر عليه ولو دعت صبية صبيبا فعليه المهر وكذا لو دعت أمة

وقوله (وعليها العدة) يعني في النكاح الفاسد اذا دخل بها المذكر ان الخلو فيه لا تقوم مقام الدخول فلا بد من حقيقة الدخول لوجوب العدة ويعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للعقد وعليه وقوله (الحاقا للشبهة بالحقيقة) أي الثابت من وجه بالثابت من كل وجه (في موضع الاحتياط) وكان قوله (وتحذرنا عن اشتباه النسب) تفسير الاحتياط بطريق العطف (ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لامن آخر الوطأت) وقال زفر يعتبر من آخر الوطأت حتى اذا وطئ في النكاح الفاسد ثم رأت ثلاث حيض ثم فرق القاضي نعتة عندنا وعندنا تكون عدتها منقضية وقوله (هو الصحيح) (٤٧٠) احتراز عن قول زفر وقوله (لأنها تنجب باعتبار شبهة النكاح) يعني من حيث

(وعليها العدة) الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحذرنا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لامن آخر الوطأت هو الصحيح لأنها تنجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق (ويثبت نسب ولدها) لأن النسب يحتاط في إثباته أحياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لأن النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتبارها قال (ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها)

صبيها والمراد من المهر العقر (قوله وعليها العدة) يعني اذا فارقها وقد دخل بها لا بمجرد الدخول لأن الاقامة مقام الوطء في النكاح الفاسد فيجب أن لا يجب عليها الاحداد في الاصل فيما اذا دخل الرجل على غير امرأته فدخل بها قال عليه مهر لها لأنه دخل بها بشبهة النكاح لأن خبر الواحد حجة في المعاملات فيصير شبهة تنسقط الحد ويحب المهر قال في الكتاب وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ولا تنقضي في عدتها ما تنقضي المعتدة بنحوه قضى (١) رضى الله عنه ولأن الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح وليس ذلك في الوطء بشبهة ولا نفقة في هذه العدة لأن وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو مستف هنا ولأنها النفقة التي كانت واجبة بأصل النكاح تبقى في العدة ولم يكن لها عليه نفقة مستحقة هنا لتبقى ولا يرجع بالمهر على الذي أدخلها عليه لأنه والمستوفى للبدل ولو كانت هذه أخت امرأته حرمت عليه امرأته إلى انقضاء عدتها (قوله ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لامن آخر الوطأت هو الصحيح) احتراز عن قول زفر لأنها لا تنجب باعتبار شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق أو بالافتراق بالمتاركة اذا لم يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد فلا يرتفع الا بما قلنا ولا يتحقق المتاركة الا بالقول بأن يقول تاركك أو خلدت سبيلك أو خلدتها أو تركتها أو موزكها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تزوج بأن قال الشيخ الامام غير الدين قاضيان هذا في المدخول بها أما في غير هاتين فرق الادب أن لا يعود اليها ولكل منهما فسح الفاسد بغير حضور الآخر وقيل بعد الدخول ليس لذلك الاحتضار الآخر وعلم غير المتاركة ليس شرطا للصحة المتاركة على الاصح وانكار النكاح ان كان بحضورها فهو متاركة والافتراق روى ذلك عن أبي يوسف واختار الصغار قول زفر حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطأت قبل التفريق انقضت العدة وعندنا ما لم تحضها بعد التفريق أو المتاركة لم تنقض ويجب أن يكون هذا كله في القضاء أما فيما بينهما وبين الله تعالى فاذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا فيجب أن يحصل لها التزوج فيما بينهما وبين الله تعالى على قياس ما قدمناه من نقل العتبات وفي الفتاوى لا تنجب عدة الوفاة من النكاح الفاسد (قوله) وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطء والاقامة أي اقامة العقد مقام الوطء (باعتباره) وهذا جواب عن قياسهما على الصحيح وذكر في الاصل تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها وجاءت بولدة لسته أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو

كما في النكاح الصحيح لأن حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد (لأن النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتبارها) أي اقامة النكاح مقام الوطء باعتبار أن النكاح داع إلى الوطء والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي تعديله هذا إشارة إلى فساد قياس أبي حنيفة وأبي يوسف قال (ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها) اعلم أن مهر المثل يعتبر بعشيرتها التي من قبل أبيها كالأخوات والعمات وبنات الأعمام وقال ابن أبي ليلى يعتبر بأهلها وقوم أهلها كالخالات ونحوها لأن المهر قيمة تبضع النساء فيعتبر

(قوله تفسير الاحتياط بطريق العطف) أقول فيه تنبيها
(١) هكذا يابض ببعض النسخ وكتب عليه النظر من القاضي اه كسبه معصمه

وجود ركنه من الإيجاب والقبول (و) شبهة النكاح (رفعها بالتفريق) وقوله التفريق في موضعين يشير إلى أنه لا بد من مفرق وليس رفع النكاح موقوفا على تفريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسح هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ إلا بمحض من صاحبه كما في البيع الفاسد فان لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ دون محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض فاما أن يكون التفريق بمعنى الرفع والرافع كل واحد منهما واما أن يكون وضع المسئلة فيها اذا رعا حكمهما إلى الحاكم وقوله (ويثبت نسب ولدها) ظاهر مما تقدم قوله (وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد) وقال أبو حنيفة وأبو يوسف من وقت النكاح

لقول ابن مسعود لهما مهر مثل نسائهم الا وكس فيه ولا شطط وهن أقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه (ولا يعتبر بأبها وخالها اذا لم تكونا من قبيلتها) لما بينا فان كانت الام من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه فيثبت باعتبار عمرها المسمى من قوم أبيها (ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأة في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر) لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي أيضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والنيوبة (واذا ضمن الولي المهر صح ضمناه) لانه من أهل الالتزام وقد أضافه الى ما يقبله فيصح

ابن الزوج فاعتبره من وقت النكاح ولم يحك خلافا قال شيخ الاسلام تأويل هذا أن الدخول كان عقيب النكاح بلامهلة قال في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحوط في النسب من وقت التفريق أيضا لامن وقت النكاح لان العدة للنسب قال شارح الكنز هذا وهم لانهم انما اعتبروها من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمسك من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لسته أشهر من وقت العقد ولا قل منها من وقت الوطء ثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق ألا يرى أنها لو جاءت بولد لا كثير من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها وهي معه ثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنتين لا يمكن الاعتبار لوقت التفريق لا غير ولو خلاها ثم جاءت بولد ثبت نسبه منه ويجب المهر والعدة في رواية عن أبي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يحل به الا يلزمه الولد اه والحاصل أنه يعتبر من وقت التفريق اذا وقعت فرقة وما لم تقع فن وقت النكاح أو الدخول على الخلاف (قوله لقول ابن مسعود لهما مهر مثل نسائهم) قاله في المفوضة وقد سنا تخريج وقوله (وهن أقارب الاب) ليس من كلامه بل تفسير نسائهم المصنف بناء على أن الظاهر من اضافة النساء اليها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس أبيه ولذا صح خلافه ابن الامه اذا كان أبوه قرشيا وعلى هذا كان الاولى اسقاط الواو في قوله ولان الانسان من جنس قوم أبيه ليكون وجه كون الاضافة المذكورة تعين كونهن أقارب الاب ظاهر او هذا لان جعله وجهام مستقلا يصح الا أنه حنفيا لا يكون الدليل الاول مستلزما للطلب لان مجرد اضافة النساء اليها لا يستلزم كون النساء المضافة أقارب الاب بل كما يصح أن يقال لعمائم وأخواتها نسائهم أو يصح أن يقال لخالاتهم أيضا وأخواتهم المضافات تخرج جهة ارادة الأب المقدمة المذكورة (قوله ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى في الجمال) يعني بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى تتساويا سنا وجمالاً واما لبلد وعصر او عقلا ودينا وبكارة وأدبار كالخلق وعدم ولد وفي العلم أيضا فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بهما لان البلدين تختلف عادة أهلهم ما في المهر في غلاته ورخصه فلور زوجت في غير البلد الذي تزوج فيه أقاربهم لا يعتبر بهورهن وقبل لا يعتبر بالجمال في بيت الحسب والشرف بل في أوساط الناس وهذا جيد وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا أي بأن يكون زوج هذه كازواج أمتهن نسائهم في المال والحسب وعدمهما فان لم تكن واحدة من قوم الاب بهذه الصفات فاحتمية موصوفة بذلك وفي الخلاصة ينظر في قبيلة أخرى مثلها أي مثل قبيلة أبيها وعن أبي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات ويجب حمله على ما اذا كان لهما أقارب والامتنع القضاء بمهر المثل وفي المتن يشترط أن يكون الخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع عيئه وفي شرح الطحاوي مهر مثل الامه على قدر الرغبة (قوله واذا ضمن الولي المهر صح ضمناه) بضمين كون الضمان في الصحة أما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته ويشمل ولي الصغير اذا تزوجه وضمن عنه وولي الصغير اذا تزوجه وضمن لها وقوله

بالقرابات من جهة النساء
وانا قول ابن مسعود (لهما مهر مثل نسائهم) وهن أقارب (الاب) لانه أضاف اليها وانما يضاف الى أقارب الأب لان النسب اليه ولان قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه لامن جنس قوم أمه ألا ترى أن الام قد تكون أمة والامة تكون قرشية تبعاً لابيها (ولا يعتبر بأبها وخالها اذا لم تكونا من قبيلتها) بان يكون أبوها تزوج بنت عمه فان أمها وخالها تكون من قبيلتها وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه وقوله (ويعتبر في مهر المثل) ظاهر وقوله (باختلاف الدار) أي البلد وحاصله أن مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى نظيره بصفته والمراد بالسن السن وقت التزوج (واذا ضمن الولي المهر صح ضمناه) يعني اذا زوج الولي ابنته وضمن لها المهر عن الزوج صح (لانهم من أهل الالتزام وقد أضاف الضمان الى ما يقبل الضمان) وهو المهر لان المهردين والكفالة والضمان يصحان فيه فان قلت يجوز أن يكون مراده ان الولي تزوج ابنته الصغير وضمن عنه المهر للمرأة قلت ينبوعه قوله ثم المرأة بالخيار وان كانا في الصحة سواء

وذكر في باب الوليمة من شرح الطحاوي (٤٧٣) أن الأب إذا تزوج الصغيرة امرأته فللمرأة أن تطالب بالمهر من أبي الزوج فيؤدي الأب

من مال ابنه الصغير وإن لم يضمن الأب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل إذا تزوج فانه ليس للمرأة أن تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وقوله (ثم المرأة بالخيار) ظاهر وقوله (ويصح إبراؤه) أي إبراء الأب المشتري وكذلك الوصي

(ويملك قبضه) أي يملك الأب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وقوله (وولاية قبض المهر للأب بحكم الأبوة) جواب عما يقال إن الأب يملك قبض الصداق أيضا كالوكيل يملك قبض الثمن فلو صح الضمان صار ضمانا لنفسه وذلك لا يجوز هنالك فكذلك في الأب وقوله (وللرأة أن تمنع نفسها) أي إذا تزوج امرأة على مهر فاما أن يكون المهر كله مجعلا أو مؤجلا أو بعضه مجعلا وبعضه مؤجلا فان كان الكل مجعلا فاما أن يدخل بها أولم يدخل فان لم يدخل بها فللمرأة أن تمنع نفسها (حتى تأخذ المهر ولها أن تمنعه عن إخراجها) إلى السفر (لتيعين حقها في البذل) وهو المهر (كأن تعين حقه في البذل) وهو البضع

(قوله ذكر في باب الوليمة من شرح الطحاوي أن الأب إذا تزوج الصغيرة امرأته الخ) أقول قال صاحب المنظومة في باب فتاوى مالك رحمه الله ومنكح الابن الصغير بغرم صدأه حين الصبي معدم

وفي شرحه زق جابته له صغيرا امرأته بمهر معلوم والابن فقير فالمهر على الأب عنده وعند الأبا أن يضمن الأب

(ثم المرأة بالخيار في مطالبته أزواجه أو وليها) اعتبارا بإسائر الكفالات ويرجع الولي إذا أدى على الزوج أن كان بأمره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وإن كانت المروجة صغيرة بخلاف ما إذا باع الأب مال الصغير وضمن الثمن لأن الولي سفير ومعبى في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح إبراؤه عند أبي حنيفة ومحمد وملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضمانا لنفسه وولاية قبض المهر للأب بحكم الأبوة لا باعتبار أنه عاقد ألا ترى أنه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضمانا لنفسه قال (وللرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه أن يخرجها) أي يسافر بها ليتعين حقها في البذل كأن تعين حق الزوج في البذل

(ثم المرأة بالخيار في مطالبته أزواجه أو وليها) هو على التقدير الثاني وقوله (ويرجع الولي إذا أدى على الزوج أن كان بأمره) يفيد أن الزوج أجني أو في حكمه كولد الكبير وهذا لأنه لا يرجع إذا أدى عن ابنه الصغير فيما إذا تزوجه وضمن عنه للعرف بتحمل مهوور الصغير اللهم الآن يشهد أنه دفع ليرجع في أصل الضمان (قوله ثم المرأة بالخيار في مطالبته) يعني إذا بلغت (زوجها) يعني إذا كان بالغوا ولم يكن بالغانما المطالبة إليه ضمن أولم يضمن كما في شرح الطحاوي والتمتة وذكرنا أنه إذا أدى لا يرجع ما لم يشهد على اشتراط الرجوع في أصل الضمان ولا يخفى أن هذا مقيد بما إذا لم يكن للصغير مال هذا والمذكور في المنظومة في باب جواب مالك من أنه يضمن الأب مهر ابنه الصغير بلا ضمان ونحن نخالفه بخلاف إطلاق شرح الطحاوي وذكر في المصنف جوابه فقال قلنا النكاح لا يتفك عن لزوم المال انما يتفك عن إبقاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه فهذا هو المعول عليه وإن ضمن الوصي يرجع مطلقا فلم يرد الأب في صورة الضمان حتى مات فهي بالخيار بين أخذها من تركته وبين مطالبته زوجها فان اختارت التركة فأخذت أجزأ الباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير وقال زفر ليس لهسم الرجوع لأن هذه الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان على الصغير لوقوعها بلا أمر من المكفول عنه إذا لا يعتبر أنه ولواذن وعن أبي يوسف كقوله فيما ذكره الولوالجي قلنا بل صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الأب عليه فإذا الأب اذن منه معتبر واقدامه على الكفالة دلالة على ذلك من جهته بخلاف ما إذا أدى عنه في حياته لأن تبرع الآباء بالمهور معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فبرجعون وكذا يرجعون إذا أدى في مرض موته والجنون كالصبي في جميع ذلك لأنه مولى عليه سواء كان الجنون أصليا أو طارئا وانما صح ضمان وليها إذا كان أباً أو جدًا مع أنه المستحق لقبض صداقها والمطالبة به لأن الولي في النكاح وان باشر سفير كالوكيل به بخلاف ما لو باع مال الصغير لا يصح ضمانه الثمن لأنه مباشر فترجع الحقوق اليه حتى يطالب بالثمن ويخصم في الرد بالعيب ويسلم المبيع ويصح تأجيله وإبراؤه من الثمن عند أبي حنيفة ومحمد ويضمن مثله في ماله فلو صح ضمانه كان ضمانا لنفسه مقتضيا مقتضى فان قيل لا نسلم عدم رجوعها اليه في النكاح ألا ترى أن له المطالبة بمهرها أجاب المصنف بقوله (وولاية قبض المهر للأب بحكم الأبوة لا باعتبار أنه عاقد) لأنه معتاد ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها إذا نته صريحا أما إذا تمته فله المطالبة بخلاف البيع فان له القبض بعد بلوغه دون الصبي ثم لا يشترط احضار الزوجة لقبض الأب مهرها عندنا خلافا لفرقوا أبي يوسف في قوله الأخير وفي المراجعة لا يشترط ولم يذ كر خلافا وقد مناهى قبض مهر البكر البالغة فروعا استوفيناها في باب الأولياء والا كفاه فارجع اليها ومما يندكره هنالك لو قبض الأب المهر ثم ادعى الرد على الزوج أن كانت بكر الم يصدق لابنته لأن له حق القبض وليس له حق الرد وإن كانت ثيبا صدق لأن حق القبض ليس له فإذا قبض بأمر الزوج كانت أمانة عنده من الزوج فتقبل دعواه الرد كالدعوى إذا قال رددت الودعة (قوله وللرأة أن تمنع نفسها من الدخول بها ومن أن يسافر بها حتى يوفيهما مجمل مهرها ليتعين حقها في البذل كأن تعين حقه في البذل)

(فصار كالبيع) في أن البائع له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن نسوة بين البدلين في النعيمين (وليس للزوج أن يمنعهما من السفر والخروج من منزله وزيارته أهلها حتى يوفيه المهر كله لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء) وأن دخل بها فتدكره وان كان الكل مؤجلا فاما أن يدخل بها ألوم يدخل فان لم يدخل بها فليس لها أن تمنع نفسها لأنها أسقطت حقها بالتأجيل وفيه خلاف أبي يوسف قال موجب النكاح عند الإطلاق تسليم المهر أو لا علينا كان أو دينا نحن قبل الزوج الاجل (٤٧٣) مع علمه بموجب العقد فقد رضى

بتأخير حقه الى أن يوفى المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن أولا ليس من موجبات البيع لا محالة ألا ترى أن البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم أحد البدلين أولا فلم يكن المشتري راضيا بتأخير حقه في المبيع الى أن يوفى الثمن وقوله (لا سقطها حقها بالتأجيل) فإطلاقه يشير الى أنه ليس لها المنع لا قبل حلول الاجل ولا بعده وهو ظاهر الرواية أما قبل الحلول فظاهر وأما بعده فلا أن هذا العقد ما أوجب حق الحبس فلا يثبت بعده وفي هذا الوجه اذ لم يكن لها حق المنع قبل المخول عند أبي حنيفة ومحمد فلا أن لا يكون لها ذلك بعده أولى

وفي شرح الكاكي الصغير اذ ازوجه أبوه فللمرأة أن تطالب الاب بالمهر وان لم يضمه باللفظ ذكره في شرح الطحاوي والتمت اه وظن بعضهم المخالفة بين مافي المنظومة وما نقله الكاكي من اطلاق شرح الطحاوي والظاهر أن ما أجله وأطلقه الكاكي هو ما فصله الشارح

تصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعهما من السفر والخروج من منزله وزيارته أهلها حتى يوفيه المهر كله أي المجل منه لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف أبي يوسف

يعنى ولا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا في الصداق الدين أما العين كالزوجها على عبد بعينه فلا لأنها بال عقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه وقوله (أي المجل منه) يتناول المجل عرفا وشرطا فان كان قد شرط تعجيل كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله أو بعضه فبعضه وان لم يشترط تعجيل شيء بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله فان كان عرف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه الى الموت أو الميسرة أو الطلاق فليس لها أن تمنع تسليم ذلك القدر قال في فتاوى قاضخان فان لم يبينوا قدر المجل ينظر الى المرأة الى المهر أنه كم يكون المجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما اذا شرط تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه ومثل هذا في غير نسخة من كتب الفقه فواقف في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعنى المهر بشرط التعجيل أو مسكونا عنه يجب حالها أن تمنع نفسها حتى يعطي المهر ليس بواقع بل المعترف في المسكوت العرف هذا والاب أن يسافر بالكسر قبل ايفائه في الفتاوى رجل زوج بنته البكر البالغة ثم أراد أن يتحول الى بلد آخر بعيله فله أن يحملها معه وان كره الزوج فان أعطاه المهر كان له أن يحبسها (قوله وليس له حق الاستيفاء) كل من الزوج والمرأة له حق الاستيفاء وعليه ايفاء فكذا أن له استيفاء منافع البضع وعليه ايفاء المهر كذلك لها استيفاء المهر وعليه ايفاء منافع بضعها وحينئذ فقد يقلب هذا الدليل فيقال ليس لها حق استيفاء المهر قبل ايفاء منافع البضع والجواب أن هذا واقع في تعليل حبسه اياها لان ثبوته لا للاستيفاء فعلى هذا كل منهما لو طلب ايفاءا معا عليه كان له الامتناع الى استيفاء ماله ويستلزم تمناع الحقوق وفوات المقصود مثلا لو طلبا اياها ايفاءا للدخول فقالت حتى أستوفي المهر فكان له أن يقول لا وفيه حتى أستوفي منافع البضع وهي تقول مثله لزم ما ذكرنا والصواب أن هذا التعليل بعد الاخلاق بالبيع وأن البضع كالبيع والمهر كالثمن لكنك علمت أن في بيع المقايضة لكل منهما الامتناع فيقال لهما ما سلما معا ومثله لا يتأتى في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا في معية الخلوة لاطلاق الجواب بان لها الامتناع الى أن تقبض هذا ولو كانت الزوجة صغيرة فلا ولي منعها عن الزوج الى أن يعطي المهر ولو زوجها غير الاب والجد كالم وهي صغيرة ليس له أن يسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق ويقبضه من له ولاية القبض فان سلمها للتسليم فاسد وترد الى بيتها لانه ليس للم ولاية ابطال حقها كذا في التجنيس في رمرز واقعات الناطقي ولو ذهبت الصغيرة الى بيته بنفسها كان لمن كان أحق بامساكها قبل التزوج أن يمنعها حتى يعطيه ويقبضه من له ولاية القبض لان هذا الحق ثابت للصغيرة وليست هي من أهل الرضا (فرع) اذا كان يسكن في بيت الغصب لها أن تمنع من الذهاب اليه فيه ولا تسقط به نفقتها (قوله) ولو كان المهر كله مؤجلا (مدته معلومة أو قليلة الجاهالة كالخصاد ونحوه بخلاف ذلك في البيع وبخلاف المتفاحشة كالى ميسرة وهبوب الرمح حيث يكون المهر حالا (ليس لها أن تمنع نفسها) قبل الحلول ولا بعده

(٦٠ - فتح القدير ثاني) أكمل الدين في النقل فلا توجه حديث المخالفة حينئذ (قوله قال موجب النكاح عند الإطلاق الخ) أقول يعنى عن التعجيل والتأجيل (قوله تسليم المهر أو لا علينا كان أو دينا) أقول ممنوع فان صاحب الغاية يقل عن المحيط أمان كان المهر عينا يتقاضان كما في بيع المقايضة ثم أقول ان كان المراد بالدين في قوله أو دينا هو الدراهم والنفائير كما هو الظاهر فلا يقاس حال شرط التأجيل على حال الإطلاق

قوله (وان دخل بها) يعني في الوجه الاول (فكذلك الجواب عند أبي حنيفة) يعني للراة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وقال ليس لها ذلك اذا كان الدخول برضاها ما اذا كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق (وعلى هذا الخلاف الخلوة بها) ان كانت برضاها فعلى الاختلاف وان كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق (وبتتني على هذا استحقاق النفقة) تستحقها هذه المنع عنده لانه منع بحق ولا تستحقها عندهما لانها ناشئة (لهما أن المنة ودفعه عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة بالخلوة ولهذا بنا كدبها جميع المهر) وتسليمه ينفي حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع وقوله (وله أنها منعت منه) جاز أن يكون منافضة وتقريرها أن لا نسلم أن المنة قد ودفعه عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة فانها منعت منه (ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم) واذا كان كذلك لا يتحقق تسليم كله وجاز أن يكون معارضة وتقريرها أنها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم والتصرف فيه لا يخل عن البدل ابانة نظره والمنع عما يقابل البدل صحيح (٤٧٤) وقوله (والنا كيد بالواحدة) أي بالوطأة الواحدة جواب عن قولهما ولهذا بنا كد

بها جميع المهر وهو واضح وان كان بعضه معجلا وبعضه مؤجلا كان لها أن تخرج قبل أداء المجل فاذا أدى لم يكن لها ذلك الا باذنه فان قلت فان سموا المهر ساكنين عن التجميل والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا وقد أشير الى ذلك في دليل أبي يوسف أن نفاذ يكون حكمه حكم ما شرط تعجيله (واذا أوفاهما مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها) وهو قول الفقيه أبي الليث (لان الغريب يؤذى) قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى أولى من الاخذ بقول الفقيه أبي الليث ورد بأن الفقيه هو الذي أخذ بقول الله تعالى لان قوله من حيث سكنتم

وان دخل بها فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وقال ليس لها أن تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها وبتتني على هذا استحقاق النفقة لهما أن المنة ودفعه عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة بالخلوة ولهذا بنا كدبها جميع المهر - فم ينفي لها حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع وله أنها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم فلا يخل عن العوض ابانة نظره والنا كيد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح من اجال معلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاوجة وصار المهر مقابلا للكل كالعبء اذا جنى جنباه يدفع كله بها ثم اذا جنى جنباه أخرى وأخرى يدفع بجميعها واذا أوفاهما مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة لان هذا العقد ما أوجب لها حق الحبس فلا يثبت بعده وكذا الواجلته بعد العقد مدة معلومة (لا سقطاها حقها بالتأجيل) كما في المبيع اذا أجل الثمن ليس له منع المبيع الى غاية القبض (وفيه خلاف أبي يوسف) فيما رواه المعلى عنه لان موجب النكاح تسليم المهر أو لا فلا رضى بتأجيله كان راضيا بتأخير حقه لعلمه بموجب العقد بخلاف البيع فان تسليم الثمن أو لا ليس من موجباته كما في المقايضة واختار الوالو الجي الفتوى به وهذا اذا لم يشترط الدخول في العقد قبل الحلول فان شرطه فليس لها الامتناع بالاتفاق (قوله وان دخل بها) قبل الابعاء راضية وهي بمن يعتبر رضاها (فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله) أي لها حبس نفسها حتى تستوفي المهر - خلافا لهما وأجمعوا أنه لو دخل بها كراهة أو صغيرة أو مجنونة قبلت وصحت وزال الاكراه يكون لها حبس نفسها بعده (وعلى هذا الخلاف الخلوة برضاها) لا تسقط حقها في حبس نفسها عنده خلافا لهما (قوله واذا أوفاهما مهرها) أو كان مؤجلا (نقلها الى حيث شاء) من بلاد الله وكذا اذا وطأها برضاها عندهما (وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى) واختاره الفقيه أبو الليث قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بكتاب الله أولى من الاخذ بقول النقيب يعني قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وأفنى كثير من المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى ولا تضاروهن بعد أسكنوهن والنقل الى غير بلد مضارة فيكون قوله تعالى أسكنوهن

دليل مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله ولا تضاروهن (وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة) سئل أبو القاسم من الصغار عن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك تبوئة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بقبوئة

(قوله فان قلت فان سموا المهر ساكنين عن التجميل والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا الخ) أقول وفي الغاية في الوقائع تزوجه على مهر فأرادت منع نفسها حتى تأخذ المهر كله ليس لها أن عرفنا لان البعض معجل والبعض مؤجل في عرفنا والمعروف كالشرط وينظر كم يكون المجل مثل هذه المرأة من مثل هذا المهر وكم يكون المؤجل منه فيقضى بالعرف الا أن يشترط تعجيل الكل في العقد وهكذا في فتاوى قاضيان وغيره وفي الاستيعاب ان كان المهر مجعلا أو مسكونا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه في الزوجة فوجب أن يتعين حقها وذلك بالتسليم اه ثم أقول فظهر أن جواب الشارح موافق لما ذكره الاستيعابي ومخالف لسائر الكتب

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر) هذه المسئلة على وجود لان الاختلاف (٤٧٥) اما ان يكون في حياتهما أو تختلف الورثة

بعد عاتهما أو يكون بعد موت أحدهما فان كان في حياته ما فاما أن يكون قبل الطلاق أو بعده وكل ذلك على وجهين اما أن يكون الاختلاف في أصل التسمية أو في مقدار المسمى اما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد الفراق بعد الدخول أو بعد موت أحدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها أو ورثتها والقول قول الزوج أو ورثته في الزيادة في قول أبي حنيفة ومحمد وكلامه في نحرير المذهب ظاهر وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول أبي يوسف ان المراد به ما يكون دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر أقل من عشرة دراهم والاصح أن مراده أن يدعى شيئا قليلا يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع أيضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فالقول قول المستري إلا أن يأتي بشئ مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعا وقوله (لا يصاد اليه) أي الى مهر المثل

قال المصنف ولهما الى قوله لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصل في باب النكاح أقول هذا بخلاف لما سبق قبل ورقة فراجع

ويجي في أول فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال أن مهر المثل هو الموجب الاصل

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر) فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طاقا قبل الدخول به فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده إلا أن يأتي بشئ قليل (ومعناه ما لا يتعارف مهرها هو الصحيح لا ييوسف أن المرأة تدعى الزيادة والزواج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه إلا أن يأتي بشئ يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فتى أمكن إيجاب شئ من المسمى لا بصار اليه وله ما أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصل في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ من حيث سكتتم بما لا مضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها وأطرافه والقرية القرية التي لا تبلغ مدة سفر فيجوز نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا وفاها الممحل والمؤجل وكان رجلا ما مؤنثه نقلها (قوله ومن تزوج امرأة ثم اختلفا) الاختلاف في المهر لما في أصله أو في قدره وكل منهما لما في حال الحياة أو بهد موتها أو موت أحدهما وكل منهما لما بعد الدخول أو قبله فان اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكم مهر المثل فن كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن من جهة أحد بأن كان بين الدعوى بين محال فإيضا يعطى مهر المثل هذا قول أبي حنيفة ومحمد على نحرير الرازي وعلى نحرير الكرخي فيهما لقان في الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال أبو يوسف القول بالزوج مع يمينه في الكل إلا أن يأتي بشئ قليل وفسر المصنف وجاعلة بأن يذ كر ما لا يتعارف مهرها وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول من قال أن يذ كر ما لا يصلح مهرا شرعا أعني أن يذ كر ما دون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ في البيع فيما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فالقول للمستري إلا أن يأتي بشئ مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعي وقد يقال ذلك لتعين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق آخر اما هنا فكما يتصور المستنكر عرفا فتصور شرعا ويجاب بأن المستنكر شرعا داخل في المستنكر عرفا فان ما يستنكر شرعا يستنكر عرفا ولا عكس فثبت اعتبارناه عرفا فقد اعتبرناه شرعا وازيادة قصار الحاصل من قولنا ان ما يستنكر مطلقا لا يكون القول قوله فيه سواء كان عرفا أو شرعا ولا نلو كان شرعا لم يتحقق لانه اذا ادعى خمسة كملت عشرة ولغا كلامه لان العشرة في كونه مهر اشرعا لا يتجزأ ونسبية بعض ما لا يتجزأ اشرعا كنسبية كله فلا يتصور حينئذ أن يأتي بالمستنكر وليس هذا بشئ لان عدم تصحيح الخمسة مثلا وجعل القول قوله وتكليفها عشرة هو لا يتناهى بما يستنكر فقد تصور ورجح الوري تفسيره هؤلاء البعض بأنه ذكر في الرجوع عن الشهادة لو ادعى أنه تزوجها على مائة وهي تدعى ألفا ومهر مثلها ألف وأقام اليينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند أبي يوسف لانه لا الشهادة لكان القول قوله ولم تجعل المائة مستنكرا في حقها يعني مع أن تسمية العشرة مستنكرة فيمن قيمتها عشرة أمثالها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها على التفصيل المذكور في تحكيم مهر المثل على رواية الجامع الكبير ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه عليه على ما في الاصل والجامع الصغير وقال أبو يوسف القول بالزوج إلا أن يأتي على ما مر ولا خلاف بينهم في أن القول قول من يشهد له الظاهر على ما عرف في غير موضع وكما يفيد قول المصنف في التعبير عن أبي يوسف إلا أن يأتي بشئ يكذبه الظاهر فتى ككون القول له لا تنفاه الظاهر معه وانما اختلفوا لاشتباه الظاهر ههنا أنه مع من فقالا مع من يشهد له مهر المثل لان الغالب في المسمى في الانكحة أن لا يكون أقل منه وهذا أوجه من قول المصنف لانه الموجب الاصل لان كونه يفيد الظهور لمن هو من جهته ليس بذلك الاعتبار بل بما ذكرنا وقال أبو يوسف مع من يشهد له الاصل ببراءة الذمة وانما اعتبر الشاهد هنا مهر المثل لانه القيمة الضرورية للبضع اذ كان ليس مالا وانما يتقوم اظهارا لشرفه في تقديره بالضرورة

ويجي في أول فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال أن مهر المثل هو الموجب الاصل

وقوله (وهو قياس قولهما) أي قول أبي حنيفة ومحمد وأما الخصم ما بالذكر لأن عند أبي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور وقوله (لأن المتعة موجهة بعد الطلاق) أي موجب العقد إذا كان الطلاق قبل الدخول (كهر المثل قبله) أي قبل الطلاق (فتحكم) المتعة بعد الطلاق كهر المثل قبله وقوله (وجه التوفيق) أي بين رواية الجامع الكبير وبين رواية المبسوط والجامع الصغير وهو واضح وقوله (فالقول قوله) يعني مع اليقين لأن الأصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان نكل يقضى عليه بالنفي درهم كالأقرب لأن النكول اقرار (وان كان ألفين أو أكثر (٤٧٦) فالقول قولهما) أي مع يمينه لأن الزوج يدعي عليها الخط وهي تنكر فان نكلت يقضى

بألف درهم لأنها أقرب بالخط وان حلفت يقضى لها بالنفي درهم ألف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الألف وألف باعتبار مهر المثل وفائدة هذا أنه يخبر الزوج في هذا الألف أن شاء أعطى الدرهم وان شاء أعطى الدنانير (وأيهما أقام البينة في الوجهين) أي فيما إذا شهد مهر المثل للزوج وفيما إذا شهد مهر المثل للمرأة (تقبل وان أقام البينة في الوجه الأول) وهو ما إذا كان مهر المثل شاهد الزوج (تقبل بينتها لأنها تثبت الزيادة في الوجه الثاني) وهو ما إذا كان مهر المثل شاهد المرأة (تقبل بينته لأنها تثبت الخط) والأصل في هذا أن البينة تثبت ما ليس بثابت ظاهراً (وان كان مهر مثلها ألفاً وخمسة مائة تخالف) لأن الزوج يدعي عليها الخط عن مهر المثل وهي تنكر والمرأة تدعي عليه الزيادة وهو ينكر وينبغي أن يقرع القاضي بينهما في البداية لاستوائهما فان نكل الزوج يقضى بألف وخمسة مائة كما

ثم ذكر ههنا أن بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والأصل وذكر في الجامع الكبير أنه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لأن المتعة موجهة بعد الطلاق كهر المثل قبله فتحكم كهم وجه التوفيق أنه وضع المسئلة في الأصل في الألف والألفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيجعل على ما هو المذكور في الأصل وشرح قولهما ما فيها إذا اختلفا في حال قيام النكاح أن الزوج إذا ادعى الألف والمرأة الألفين فان كان مهر مثلها ألفاً أو أقل فالقول قوله وان كان ألفين أو أكثر فالقول قولها وأيهما أقام البينة في الوجهين تقبل وان أقام البينة في الوجه الأول تقبل بينهما لأنها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لأنها تثبت الخط وان كان مهر مثلها ألفاً وخمسة مائة تخالف وإذا حلفا يجب ألف وخمسة مائة

وهي فيما إذا لم يتبين بثبوت مسمى وهما يتقضا وهو ما أقربه الزوج فيكون القول له ويحلف على نفي دعوها وصار كالاجتهاد في قدر المسمى في الإجارة كالفقار ورب الثوب لا يصر إلى تحكيم أجرة المثل لأن تقوم المنافع ضرورية فلم يصر اليحتمل أمكن المصير إلى المسمى فكان القول لمن يدعي الأقل فكذا هذا وهما يقولان تقوم شرعا ظاهراً للخطر بوجوب الرجوع إليه عند الرد في المسمى لا يتقضى بل هو أحق من التقوم الذي ثبت بسبب المالية لأن ذلك يقبل الإبطال بخلاف هذا وأما القصار ورب الثوب إذا اختلفا في الأجرة فليس لعله موجب في الإجر بدون التسمية ليصار إلى اعتبار والشكاح موجب فهو أشبه باختلاف الصباغ ورب الثوب في المقدار عما ذكر وفيه تحكيم قيمة الصبغ وأما قوله بتقضا التسمية وهي ما أقربه الزوج فليس بذلك بل المتيقن أحدهما غير عين وهو لا ينبغي الرجوع إذا لفرق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء بأحدهما عينا (قوله ثم ذكر هنا) أي في الجامع الصغير أن القول للزوج في نصف المهر إذا طلقها قبل الدخول وكذا في الأصل وفي الجامع الكبير تحكيم المتعة وقد قدمناه وجه التوفيق ظاهراً من الهداية وحاصله يرجع إلى وجوب تحكيم المتعة إلا في موضع يكون ما اعترف به أكثر منها فيؤخذ باعترافه ويعطى نصف مهر المثل وجه ما ذكر أن المتعة موجهة بعد الطلاق قبل الدخول فتحكم كهر المثل وقد نزع بأن المتعة موجهة فيما إذا لم يكن فيه تسمية وهما اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقربه الزوج ويحلف على نفي دعوها الزائد وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق الخلاف ولهذا قيل في المسئلة روايتان لكن ما ذكر في جواب قول أبي يوسف أنهما يدفعه (قوله وشرح قولهما) إذا ادعى ألفاً وهي ألفين ومهر مثلها ألفاً أو أقل فالقول له مع يمينه بالله ما تزوجهما على ألفين فان حلف لزمه ما أقربه تسمية أي لا يتخير فيها بين أن يعطيهما درهم أو قيمتهما هباً وان نكل لزمه ألفان مسمى لأن النكول اقراراً وبذلك على الخلاف وكلاهما يقتضيه تسمية وان كان مهر

لأقرب بذلك صريحاً وان نكلت المرأة وجب المسمى ألف لأنها أقرب بالخط وان حلفا جميعاً وجب ألف وخمسة مائة ألف بطريق مثلها التسمية لا يخبر الزوج فيها لاتفاقهما على تسمية الألف وخمسة مائة باعتبار مهر المثل يخبر فيها الزوج وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقام يقضى بالف وخمسة مائة ألف بطريق التسمية وخمسة مائة باعتبار مهر المثل لأن البينتين بطلتا لمكان التعارض ونص محمد في هذا

(قوله لأن النكول اقرار) أقول عند أبي يوسف ومحمد فلا يناسب قول أبي حنيفة ولا يظهر أن يقال اقراراً وبذلك (قوله فان نكل الزوج يقضى بألف وخمسة مائة) أقول بل يقضى بألفين على ما عرف أن أيهما نكل لزمه دعوى الآخر

الفصل أن منه المرأة أولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبي بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا انحالف القفال ثم اذا انحالف ابداً بين الزوج
لأنه أن ينهما إنكارا وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة لأنها ثابتة الزيادة والبينة (٤٧٧) مشروعة للاثبات (هذا تخريج الرازي وقال

الكرخي يتحالفان في الفصول

الثلاثة) على قول أبي حنيفة

ومحمد وهو أن يكون مهر

المثل شاهداً له أو شاهداً لها

أو كان بينهما ما يصار إلى مهر

المثل لأنهما اتفاقاً على أصل

التسمية والتسمية الصحيحة

تمنع المصاري مهر المثل وإذا

حلقتا تعذرا لتسمية فيحكم

مهر المثل قيل قول أبي بكر

أصح لأن تحكيم المهر ليس

لايجاب مهر المثل وإنما هو

لمعرفة من يشهد له الظاهر

ثم الأصل في الدعاوى أن

القول قول من يشهد له الظاهر

مع عينة (ولو كان الاختلاف

في أصل المسمى) بأن ادعى

أحدهما التسمية وأنكر

الأخر كان القول قول من ينكر

التسمية (ويجب مهر المثل

بالاجماع) المركب أما عندهما

فأنه الأصل في التحكيم

وأما عند أبي يوسف فلا تعذر

القضاء بالمسمى لعدم ثبوت

التسمية للاختلاف فيجب

مهر المثل كالمزوجه ولم يسم

لها مهر (ولو كان الاختلاف

بعد موت أحدهما) بين

الحى وورثة الميت (فالجواب

فيه كالجواب في حياتهما)

في الأصل والمقدار في الأصل

يجب مهر المثل بعد الدخول

(قال المصنف هذا تخريج

الرازي وقال الكرخي الخ)

أقول وصح في النهاية تخريج

أبي بكر وفي شرح تاج الشريعة

هذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان
الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لأنه هو الأصل عندهما وعند تعذر القضاء بالمسمى
فيصاريه. ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لأن اعتبار مهر
المثل لا يسقط بموت أحدهما

مثلها الفقي أو أكثر فاقول لها مع عينها بالله ما تزوجته على ألف وإن نكحت فلها ما أقر به تسمية لأقرارها
به وإن حلفت فلها ما أذعت قدر ما أقر به تسمية لاتفاقهما عليه والرائد يحكم مهر المثل بتخريفه الزوج
بين الدراهم والذهب لأن عينها المدفع الخط الذي يدعيه هو ثم وجوب الرائد يحكم أنه مهر المثل وأيهما أقام
البينة قبلت في الوجهين فبما يدعيه هو تسمية فإن أقاماها فبينيته الأولى في الوجه الأول لاثباتها بالزيادة
ويثبت في الثاني لاثباتها الخط ونص محمد في هذا أن ينتم الأولى لاثباتها بالزيادة كالقفل الأول كذا في
جامع قاضيخان وجه الأول أن الزيادة ثابتة بحكم مهر المثل وإنما أثبتت بينها تعينها دراهاهم وذلك
وصف في الثابت وبينيته مثبتة بخلاف الظاهر وهو الخط فهي المثبتة لازيادة بطريق الاصل فكانت
أكثر اثباتاً من المثبتة للوصف وإن كان مهر مثلها بين الدعويين ألفاً وخمسائة فإن لم يكن لها مائة
تحالفوا أي سمانكل لزمه دعوى الآخر وما وقع في النهاية من أن الزوج إذا نكل يلزمه ألف وخمسائة
كأنه غلط من الناسخ وإن حلقتا يجب مهر المثل قدر ما أقر به تسمية والرائد يخبر فيه فإن أقام أحدهما
البينة يثبت ما يدعيه مسمى وإن أقاماها تترافى الصحيح لاستوائهما في الاثبات والدعوى ثم يجب مهر
المثل وتخبر فيه كله لأن بينة كل منهما تنفي تسمية الآخر فلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف
التحالف لأن وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق وذكر قاضيخان أنه كفضل التحالف هذا كله
تخريج الرازي وقد ذكرنا أن على تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك
والأحسن أن يقال يتحالفان ثم يعطى مهر المثل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين لأن
ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وبالتحالف ينفي بين كل دعوى صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيجب
حينئذ مهر المثل وقال قاضيخان ما قاله الرازي أولى لأننا نحتاج إلى مهر المثل للايجاب بل لبينين من
يشهد له الظاهر فيكون القول له مع عينة فلا حاجة إلى التحالف ويقع في التحالف الابتداء استصحاباً بأولو
بدأ بهم ما كان جاز وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف يبدأ بين الزوج لأنه كالشترى والمهر كالثمن
وفي المتبايعين يبدأ بين المشتري واليه ذهب الاستحبابي (قوله ولو كان الاختلاف في أصل المسمى)
في حال الحياة بأن أتاها أحدهما ونفاد الآخر (يجب مهر المثل بالاجماع) ولو كان بعد الطلاق قبل
الدخول تجب المنعة بالاتفاق (لأنه هو الأصل عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تعذر
القضاء بالمسمى لأن القول لم ينكر التسمية مع عينة فيصاري مهر المثل واستشكل كون مهر المثل هو
الأصل عند محمد بل هو مع أبي يوسف في أن المسمى هو الأصل على ما صرح هو به في مسألة ما إذا تزوجها
على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أو كس وما ذكر من إيجابه مع أبي حنيفة مهر المثل لا يستلزم
كونه بناء عليه فقد أشرنا إلى أنه يعرف من معه الظاهر بناء على أن العادة كون المسمى لا ينقص عن
مهر المثل إلا نادراً الكنا منعتنا في تلك المسئلة اختلافهم في أن الأصل هو مهر المثل بل الاتفاق عليه
ولا يفتي بذلك الخلاف فلا يشك على هذا كون الأصل مهر المثل عند محمدنا كما هو عند أبي حنيفة بل
الأولى أن يعطى لكل به والمسئلة اتفاقية (قوله ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه
كالجواب في حياتهما) أي حال قيام النكاح في الأصل والمقدار ومن كان القول له ولو كان حياً يكون القول

قول الكرخي أصح (قال المصنف ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع) أقول الظاهر شاهد لدى التسمية عند أبي
يوسف فلم لا يكون القول قوله عنده (قوله كالجواب في حياتهما في الأصل) أقول أي في أصل التسمية

والمنفعة قبله وفي المقدار عندهما يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ألا ترى الى مسئله المفوضة اذا مات أحدهما وعنده القول قول الزوج أو ورثته لما تقدم (ولو كان الاختلاف بعد موتهم ما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ولا يستثنى القليل) خلافا لابي يوسف فانه يستثنيه كما تقدم (وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة) يحكم مهر المثل وهو قياس قول أبي حنيفة لكنه تركه استحسانا لما ذكره وان كان الاختلاف بعدهم ما في أصل التسمية فعند أبي حنيفة القول قول من أنكروه لا يحكم مهر المثل وقوله (لما بينه من بعد) إشارة الى دليل أبي حنيفة في المسئلة التي تلي هذه المسئلة قال (واذا مات الزوجان وقد سمي لهما مهر فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمي لهما مهر فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة وقال لورثتها المهر في الوجهين معناه) أي معنى قوله لورثتها المهر في الوجهين (٤٧٨) (المسمى في الوجه الاول) وهو ما اذا سمي (ومهر المثل في الوجه الثاني) وهو

ما اذا لم يسم (أما الاول) وهو وجوب المسمى (فلان المسمى دين في ذمته) إما بثبوتها بالبينه أو بالتصادق (وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته) اذا علم أنهم مامانا معاً ولم يعلم أيهما مات أولاً أو علم أن الزوج مات أولاً وأما اذا علم أنهم ماتوا أولاً

فيسقط نصيبه من ذلك (وأما الثاني) فوجه قوله لهما أن مهر المثل صار ديناً في ذمته كالسهمي فلا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما) وهو قياس قوله لكن استحسن فقال (ان موتهم ما يدل على انقراض أقرانها فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل) وهذا يشير الى أن وضع المسئلة في صورة التقادم وقد روي عنه

(قوله والمنفعة قبله) أقول يعني بعد الطلاق (قال المصنف ولابي حنيفة أن موتهم ما يدل على انقراض أقرانها) أقول فيه إشارة الى أنه انما لا يقضى به عند

لورثته وفي الأصل يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله بعد الطلاق المنفعة لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ولهاذا يجب في المفوضة مهر المثل بعد موت أحدهما بالاتفاق (قوله ولو كان الاختلاف بعد موتهم ما في المقدار فالقول لورثة الزوج عند أبي حنيفة) كآبي يوسف حال الحياة إلا أن أبي حنيفة لم يستثن القليل وهذا السقوط مهر المثل بعد موت ما عند أبي حنيفة (وعند محمد الجواب بعد موتهم ما كالجواب في حال الحياة وان كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة القول لمن أنكروه) ولا يقضى بشيء وعندهما يقضى بمهر المثل وبه قال مالك والشافعي وأحمد وعليه الفتوى لكن الشافعي يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك وأحمد لا يجب التحالف (قوله على ما بينه) يعني في المسئلة التي نلها من غير فصل وهي ما اذا مات الزوجان وقد سمي لهما مهر ثابت ذلك بالبينه أو بتصادق الورثة فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج هذا اذا علم أن الزوج مات أولاً أو علم أنهم مامانا معاً ولم تعلم الأولية لان المهر كان معلوم الثبوت فلما لم يتبين بسقوط شيء منه بموت المرأة ولا لا يسقط وأما اذا علم أنهم ماتوا أولاً فيسقط منه نصيب الزوج لانه ورث ديناً على نفسه فعلم هذا أن المستثنى منه المحذوف في قوله الا اذا علم الخ هو هذه الصور الثلاث التي ذكرناها كذا في النهاية والصور اب أن المستثنى منه جميع الصور لان التقدير فلورثتها أن يأخذوا ذلك في جميع الصور الا في صورة العلم بموتها قبله لان المستثنى منه هو العام ولو كان الصور الثلاث مستثنى منها كان أخذ الورثة انما هو في بعض الثلاث لا كلها (قوله وان لم يسم لهما مهر فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة وقال لهم مهر المثل) واستدل أبو حنيفة في الكتاب فقال أرايت لو ادعى ورثة علي ورثة عمر مهر أم كلثوم بنت علي أ كنت أقضي فيه بشيء وهذا الإشارة الى أنه انما لا يقضى به عند تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يمتنع على القاضي الوقوف على مقداره وأيضاً يؤذي الى

تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يمتنع على القاضي الوقوف على مقداره وطريق آخر نكرر أن مهر المثل قيمة البضع فيشبهه المسمى ويجب بغير شرط فيشبهه النفقة فلشبه الاول لا يسقط أصلاً ولشبه الثاني يسقط بموتهم ما وموت أحدهما فنلنا يسقط بموتهم ما عملاً لا لشبه الاول ولا يسقط بموت أحدهما عملاً لا لشبه الثاني توفيراً على الشبهين حفظهما وهذا يقتضي أن لا يقضى به وان كان العهد قريباً قال ابن الهمام وما قبله أوجه ثم قال وقال مشايخنا هذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لهما لا بد أن تقرى بما تهللت والاحكامنا عليك بالمتعارف في المجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرناه (قال المصنف فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل) أقول لم لا يجوز أن يعرف ذلك بالتصادق أو بالبينه كما في الوجه الاول

أنه استدلل فقال أرايت لو ادعى ورثة علي وعلى ورثة عمر مهر أم كانوا أم كنت (٤٧٩) أقضى فيه بشئ وهذا لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا

تقدم العهد وانقرض أهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا اذا لم يكن العهد متقدما بان لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقضى بمهر مثلها ولا شاخ طريق آخر وهو أن مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث أنه يجب في مقابلة ما ليس بمثل يشبه الصلة كالنفقة

فباختبار الشبه الاول لم يسقط فلا يسقط بموت أحدهما وباختبار الشبه الثاني يسقط فبسقط بموت مالان المسقط نأكد بالموت وقوله (ومن بعث الى امرأته شيا) ظاهر وقوله (فالقول قوله) أى مع عيشه فان حلف والمناع قائم فللمرأة أن ترد وترجع بما بقى من المهر وان كان هالكاً لم ترجع وقوله (لما ينأ) إشارة الى قوله وان الظاهر أنه يسعى في اسقاط الواجب وقوله (وقيل ما يجب عليه) انما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخلف والملاة كان له أن يحتسبه من المهر لان ذلك لا يجبه عليه وقوله (وغيرهما) قبل كسنا البيت

(قوله فقال أرايت لو ادعى ورثة علي وعلى ورثة عمر رضى الله عنهم ما الخ) أقول المهر في تلك القصة

(ومن بعث الى امرأته شيا) فقالت هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله (لان هو المالك فكان أعرف بجهة التملك كيف وان الظاهر أنه يسعى في اسقاط الواجب قال) (الافى الطعام الذى يؤكل فان القول قولها) والمراد منه ما يكون مهياً لا كل لانه يتعارف هدية فأما في الخنطة والشعر فالقول قوله لما ينأ وقيل ما يجب عليه من الخار والدرع وغيرهما ليس له أن يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله أعلم تكرار القضاء به لان النكاح القديم قد يكون مشهوراً وهو مما ثبت بالتسامع فبدعى ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة به فلو قضى به ثم تأخر العصر فادعى الورثة الذين وجدوا بعد ذلك زمان به أيضاً يقضى به أيضاً ثم وثم فيفضى الى ما قلنا أما اذا لم يتقدم فيقضى بمهر المثل وطريق آخر أن مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فالشبه الاول لا يسقط أصلاً وللشبه الثاني يسقط بموت أحدهما أو موت أحدهما فقلنا يسقط بموت أحدهما لا يشبه النفقة ولا يسقط بموت أحدهما لا يشبه المسمى توفيراً على الشبهين حفظهما وهما قد يقتضى أن لا يقضى به وان كان العهد قرياً وما قبله أوجه وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الموت فإنه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقرى بما تجلت والاحتماء عليك بالتعارف في المجل ثم يعمل في الباقي كاذكراً (قوله) ومن بعث الى امرأته شيا ثم قال من حلف وقالت هدية فالقول له لانه المالك فكان أعرف بجهة التملك) الا فيما يكون مهياً لا كل لان الظاهر يختلف عنه فيه والقول انما هو قول من يشهد له الظاهر والظاهر في المتعارف مثله أن يبعث هدية والمراد منه نحو الطعام المطبوخ والمشوى والقواكه التى لا تنهى والحلواء والخبز والدجاج المطبوخ فأما الخنطة والشعر والعسل والسمن والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية فالقول فيه قوله واذا حلف والمرسل قائم ان كان من غير جنس حقها ولم يرضها ببيعته بالصدأ يأخذ وان كان هالكاً لا ترجع بالمهر بل بما بقى ان كان يبق بعد قيمته شئ ولو بعث هو وبعث أبوها له أيضاً ثم قال هو من المهر فلا بد أن يرجع في هبته ان كان من مال نفسه وكان قائماً وان كان هالكاً لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهى لا ترجع فيها وهى لزوجه وفي فتاوى أهل سمرقند بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية وأراد أن يسترده وأرادت هى أن تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه أنكر التملك واذا استردته تستردته ما عوضته هذا والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الخنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية والظاهر مع المرأة لمعه ولا يكون القول له الا في الثياب والجارية وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا ثبت له حق الرجوع على الوجه الذى ذكر في فتاوى أهل سمرقند وكذلك البنت فيما اذا أذنت في بعثه تعويضا هذا اذا كان بعثا عقيب بعث الزوج فان تعدد عليه فالظاهر أنه هدية لا يوجب الرجوع فيه للزوج الا ان كان قائماً والله سبحانه أعلم (قوله) (فالقول قوله) أى مع عيشه (قوله) (وقيل ما يجب الخ) بخلاف الخلف والملاة لا تجب عليه اذ لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سئذ كره فيما بعد ان شاء الله تعالى ويجب عليه الخلف والملاة لانهما ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخار انما ينق احتسابه من المهر لامن حق آخر كالسوة (فروغ) زوج بنته وجهازها ثم ادعى أن مادفعه لها عارية وقالت عليها وقال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهديه اذ العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السعدي واختار الامام السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته واختاره للفقوى القول الاول ان كان العرف ظاهر بذلك كما في ديارهم كاذكراً في الواقعات وفتاوى الخاصى وغيرهما وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل ان كان الرجل

مسمى وأبو حنيفة رحمه الله متفق معهم في صورة كونه مسمى في أنه يأخذ ورثة الزوجة فما تقرى به هذا التعليل هنا (قوله) (وقوله) (لما ينأ إشارة الى قوله وان الظاهر أنه يسعى الخ) أقول والظاهر أنه إشارة الى مجموع الدليلين

عن مثله بجهز البنات عليهما القول للزوج والافله ولو أبرأت الزوج من المهر أو وهبته ثم ماتت فقالت
الورثة هو في مرض موتها أو أكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي أن يكون القول للورثة لأن الزوج يدعي
سقوط ما كان ثابتا وهم يشكرون وجهه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق وإنما كان لها وهم يدعون
لأنفسهم والزوج يشكر القول له وفي البساق في كتاب النفقات أعطاهما ما لا وقال من المهر وقالت من
النفقة فالقول للزوج الآن تقيم هي البينة لأن التملك منه وفي الخلاصة أنفق على معتقة الغير على طمع
أن يتزوجها إذا انقضت عدتها فلما انقضت أثبت أن شرط في الانفاق التزوج يعني كان يقول أنفق
عليك بشرط أن تتزوجيني يرجع زوجت نفسها أولا لأنه رشوة والصحيح أنه لا يرجع لو زوجت نفسها
وان لم يشترط لكن أنفق على هذا الطمع اختلفوا والأصح أنه لا يرجع إذا زوجت قاله الصدر الشهيد
وقال الشيخ الإمام الأصح أنه يرجع عليها زوجت نفسها منه أولا لأنه رشوة واختاره في المحيط وهذا إذا
دفع الدراهم اليها التيق على نفسها أما إذا أكل معها فلا يرجع بشيء اهـ ولم يذكر ما إذا أثبت أن تتزوج
في فصل عدم الاشتراط صريحا إلا ما قد يتوهم من اقتضائه على قول الشهيد ومن بعده أنه يرجع إذا لم
تتزوج وحكي في فتاوى الخاصي فيما إذا أنفق بلا شرط بل العلم عرفا أنه يتحقق للتزوج ثم لا يرجع بخلافه
منهم من قال يرجع لأن المعروف كالشروط ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لأنه إنما أنفق على قصده
لا شرطه وفيما ادعت على زوجها بعد وفاته أن لها عليه ألفان من مهرها تصدق في الدعوى إلى مهر مثلها
في قول أبي حنيفة لأن عنده يحكم مهر المثل فنشهد له مهر المثل كان القول قوله مع عينة وفي النوازل
اتخذت لأبويها ما ناعا فبعث الزوج اليها بقرة فذبحتها وأطعمتها أيام المأتم فطلب قيمتها فانفق أنه بعث بها
اليها وأمرها أن تذبح وتطعم ولم يذكرك قيمة ليس له أن يرجع عليها لأنها فعلت بآذنه من غير شرط القيمة
وان اتفقا على ذكر الرجوع بالقيمة فله أن يرجع وان اختلفا في ذكر القيمة فالقول للزوج مع عينة لان
حاصل الاختلاف راجع إلى شرط الضمان وهي منكورة **فيما مسائل** الأولى مسألة
تعرف ذكرها في باب المهر مع أن الجواب المذكور فيها إنما يتعلق بالميراث فأحيينا لا ابتاع وقد كرم المهر
زيادة فيها تزوج ثنتين في عقدة واحدة وفي عقدة وثلاث في عقدة ومات قبل أن يدخل بواحدة منهن
وقبل أن يبين المتقدمة نكاحا من غيرهما فميراث الزوجات وهو الربع عند عدم الولد والابن والثمن مع
الولد أو ولد الابن بينهما على أربعة وعشرين سبعة لتي تزوجها وحدها اتفاقا والساق نصفه للثنتين
ونصفه للثلاث عند أبي حنيفة وقال ثمانية أسهم من الباقي للثنتين وتسعة للثلاث على اختلاف
تخرجيهما وإنما قلنا المسئلة من أربعة وعشرين لأن نكاح الواحدة صحيح على كل حال لأنه ان تقدم
فظاهر وكذا ان توسط لأنها تكون ثالثة ان وقع بعد الثنتين ورابعة بعد الثلاث وكذا إذا تأخر لبطان
نكاح أحد الفريقين فتقع هي ثالثة أو رابعة ونكاح كل من الفريقين صحيح في حال باطل في حال ثم
نقول ان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلاث فلها ربعه فحتاج إلى حساب
له ثلث وربع وأقلها ثنا عشر أو نقول مخرج الثلث من ثلاثة والربع من أربعة وبينهما مائة فميراثنا
أحدهما في الآخر فصار اثني عشر فية **كون لها الثلث في حال أربعة والربع في حال ثلاثة وثلاثة**
ثابتة بيقين والرابع يجب في حال دون حال في نصف الشك فيه فينكسر فيضعف فيصير أربعة
وعشرين أو يضرب مخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر فصار أربعة وعشرين ثم نقول لتي تزوجها
وحدها سبعة من أربعة وعشرين لأن لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة
ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين لأنهما يسقطان في حال ويثبتان في حال فيثبت أحدهما
ويضم إلى ستة صار لها سبعة وعما بقي تسعة للثلاث لكل واحدة ثلاثة وثمانية للثنتين لكل
واحدة أربعة عندهما على اختلاف تخرجيهما أما أبو يوسف فيعتبر المنازعة فيقول لامنازعة للثنتين

في السهم السابع عشر لانهم لا تدعيان الا ثلثي الميراث ستة عشر والسهم السابع عشر يسلم للثلاث لانهم
يدعين ثلاثة ارباع الميراث ثمانية عشر فبقى ستة استوت منازعة الفريقين فيها فتكون بينهما نصفان
فحصل للثلاث تسعة منها وللثنتين ثمانية وأما محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الثنتين فلهما
ثلثا الميراث ستة عشر وهو حال التقدم على الثلاث فتكون الواحدة معهما فيكون لهما ثلثاه وان لم يصح
فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة ارباع الميراث ثمانية
عشر لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب
واختلف التخرج والضابط عن الغلط قولنا الحامع الحام والعين مع العين أي لمحمد الاحوال ويعقوب
المنازعة وعند أبي حنيفة نصف ما بقى للثنتين ونصفه الآخر للثلاث لان الفريقين في علة الاستحقاق سواء
لان كل فريق يستحق في حال وهو ما اذا كان سابقا على الفريق الآخر دون حال التأخير فصار كالميراث
معهن واحدة ولو لم يكن معهن واحدة كان جميع ميراث التسامين الفريقين نصفين كذا هنا فللنصف
وقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية وأربعين أو نضرب النصف بمخرج النصف وهو اثنان في أربعة وعشرين
فيصير ثمانية وأربعين للواحدة من ذلك أربعة عشر ولكل واحدة من الطائفتين سبعة عشر فنطلب
بين السهام والرؤس الاستقامة أو الموافقة أو المباشرة فنسبة أربع عشرة على الواحدة ولا تستقيم سبعة
عشر على الثنتين ولا على الثلاث ولا موافقة بين ذلك أيضا فحصل معنا اثنان وثلاثة فنطلب بين الرؤس
والرؤس الاحوال الاربعة التساؤل والتوافق والتباين فوجدناهما متباينتين فنضرب ثلاثة
في اثنين وعلى العكس فيحصل ستة فنضربها في ثمانية وأربعين فتصير مائتين وثمانين ومنها
نصح وطريق معرفة ما لكل أن نضرب ما كان له في هذه السنة كان للواحدة أربعة عشر فنضربها
في ستة فيحصل لها أربعة وعشرون وكان لكل فريق سبعة عشر ضربناها في الستة فيحصل لكل فريق
مائة وسبعين لكل من الثنتين أحد وخمسون ولكل من الثلاث أربعة وثلاثون فان قيل ماذا كرأوا
حنيفة مشكل لانه يعطى الثنتين ما لا تدعيانه أجيب بأنهم ما ادعيا لانهما اذا استحققت الواحدة ذلك
السهم فاما بدون استحقاقها فلا وقد خرج ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان دعواهما ودعوى
الثلاث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء هذا الاختلاف في الارث أما المهور فطزوج
ان كان حيا يؤمى بالبيان جبر او القول قوله في الثلاث والثنتين أيهن الاول لان نكاح أحد الفريقين
صح في نفس الامر والزوج هو الذي يشر العقود فان قال لا أدري الاول يجب عنهن الا الواحدة
لانه أقر بالاشتباه فيما لا مساغ فيه للخرى وان مات أحد الفريقين والزوج حتى يقال هن الاول ورنهن
وأعطى مهورهن وقرق بينهما وبين الآخر وان كان دخل بين كلهن ثم قال في حقه أو عند موته لأحد
الفريقين ذلك فهو الاول ويفرق بينهما وبين الآخر ولكل واحدة الاقل من مهر مثلها والسمي كما هو
الرسم في الدخول في النكاح الفاسد والدخول بين لا يؤثر في البيان اذ لم تعلم السابقة في الوطء وأما المهر
قبل الدخول فللواحدة ما سمي لها بكامله لان نكاحها صحيح يبقين وللثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر
واحد بالاتفاق فهما عريان على أصلهما في اعتبار المنازعة والحال وأبو حنيفة فرق بين المهر والميراث فاعتبر
المنازعة في المهر دون الميراث فقال ما فضل من الواحدة هناك بين الفريقين نصفان لا يتفاوتان فيه لانهم
قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما ما فاما هنا فالثنتان لا تدعيان النصف الزائد على المهرين والثلاث
يدعيه فسلم لهن وفي المهرين استوت منازعتهما فيكون بينهما أو نقول أكثر ما لهن ثلاثة مهور بأن
يكون السابق نكاح الثلاث وأقل ما لهن مهران بأن يكون نكاح الثنتين سابقا فوقع الشك في مهر واحد
فيمتص نصف فكان لهن مهران ونصف ثم لا منازعة للثنتين في الزيادة على مهرين فيسلم ذلك مع الثلاث وهو
نصف مهر يبق مهران استوت منازعة الفريقين فيه فكان بينهما فحصل مهر ونصف وللثنتين مهر

واحد ومحمد يقول ان صح نكاح الثلاث فلهن ثلاثة مهرو وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وأما الثنتان فلهن مهران ان صح والا فلا شيء لهما فلهن نصف ذلك مهر واحد وأما حكم العدة فعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة على الواحدة ظاهر وعلى الفريقين كذلك لان الشرع حكم بجمعة نكاحهن حيث أوجب لهن مهر او ميراثا والعدة مما يحتاط فيها فان كان الزوج دخل بهن ولم يعرف الاول من الآخر فعلى غير الواحدة عدة الوفاة والحيض جميعاً أعني أربعة أشهر وعشراً يستكمل فيها ثلاث حيض **المسئلة الثانية** تزوج امرأة وابنتها في ثلاثة عقود ولا تدرى الاولى منهن ومات قبل الوطء والبيان فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح احدها من ليس غير لانه ان تزوج الام أو الام لم يصح نكاح بنتها أو البنت فكذلك ولهن كمال ميراث النساء هذا بالاتفاق ثم اختلفوا في كيفية القسمة فقال أبو حنيفة للام النصف من كل من المهر والميراث وقال أبو يوسف ومحمد يقسم بينهما أثلاثا ولو كان تزوج الام في عقدة والبنتين في عدة كان السك للام بالاتفاق للتيقن بطلان نكاحهما تقدم أو تأخر عن الام للجمع بين الاختين في عدة ولو كان تزوج امرأة وأمها وابنتها أو امرأة وأمها وأخت أمها كان المهر والميراث بينهما أثلاثا اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الاول والاصل أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ونكاح كل واحدة يصح في حال ولا يصح في حالين فاستوين في حق الاستحقاق وهو يساعدهما على هذا الاصل لكنه يقول الام لا يرأحها الا احدى البنتين لانه لا يتقيا بطلان نكاح احدى البنتين والاثنتان في النصف استوتوا لانه ليست احدهما بتعيين جهة البطلان أولى من الاخرى **المسئلة الثالثة** قال لاجنية كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فهي امرأته وعليه مهران ونصف مهر ووقع عليه تطليقتان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه لما تزوجها أولا وقع تطليقة ووجب نصف مهر فلما دخل بها وجب مهر كامل لانه وطء عن شبهة في المحل اذ الطلاق غير واقع عند الشافعي بناء على أن هذا التعليق عنده لا يصح ووجب العدة فاذا تزوجها ثانيا وقعت أخرى وهو طلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل وعدة مستأنفة خلافاً لمحمد في ايجابه نصف المهر وبقية عدته التي كانت فيما انفصرا على قولهما الواجب مهرين ونصف مهر فاذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعاً فلا يجب بالوطء شيء فاذا تزوجها ثالثا لا يصح النكاح لانه تزوجها وهي منكوحة ونكاح المذكوحة لا يصح وعلى قول محمد بالتزوج الاول والطلاق عقبيه يجب نصف والدخول بعده مهر كامل وبالتزوج والدخول بعد الطلاق الواقع عقبيه أيضاً مهر ونصف وكذا بالتزوج الثالث فكان الواجب على قوله أربعة مهرو ونصف مهر وهذا بناء على أنه لم يصبر مراجعاً بالوطء عقيب النكاح الثاني لان الطلاق الثاني لم يقع على مدخول به او عندهما لما كان الدخول في الاول دخولا في الثاني كان الطلاق عقيب الثاني عقيب الدخول ولا يخفى عليك أن الدخول الاول لم يكن في نكاح بل ليس الاوطأ بشبهة فاقتضى قولهما على هذا أن الرجعة تثبت بالوطء في عدة وان كانت تلك العدة عن غير طلاق بل عن وطء بشبهة اذا كان مسبوقاً بطلاق ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائن والمسئلة بحالها بائنت بثلاث وعليه خمسة مهرو ونصف مهر في قياس قولهما وأربعة مهرو ونصف على قول محمد وتخرج ذلك على الاصل المذكور لكل فقول محمد يلزمه أربعة مهرو ونصف على الاصل المذكور له أنفاً ظاهر وأما وجه ما ذكرنا عنده ما فلائنه بالنكاح الاول والدخول بعده يجب مهر ونصف والنكاح الثاني طلق بائناً ولو لم يهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على قوله ما مهر آخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصبره مراجعاً لان الطلاق بائن والنكاح الثالث طلق ثلاثاً ولو لم يهر بالدخول بعده مهر آخر فصارت خمسة مهرو ونصف اثلاثة بالدخول ثلاث مرات ونصف مهر بالتزوج الاول ومهران بالتزوجين

فصل ٤ لما ذكر أحكام النكاح في حق المسلمين وهم الأصول في الشرائع ذكر من هو توسع لهم في المعاملات ومن المعاملات أحكام النكاح في حق الكفار (وإذا تزوج النصراني نصرانية) قبل المراهمة الذي والذمية ولهذا ذكر في الميسر بلفظ الذي وأقول يجوز أن يكون أطلقه ليتناول المستأمن أيضاً (وذلك في دينهم) أي النكاح بغير مهر في دينهم (جائز) والواو الحال (فليس لها مهر) وإن أسلم (وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا) أي عدم وجوب المهر في الذميين والحريين (٤٨٣) (عند أي حنفية) ووافقه في الحرسين وأما في

الذمية فان دخل بها أو مات
عنها فلها مهر المثل وان
طلقة ما قبل الدخول بها فلها
المعنة وخالفه زفر في الحربيين
أيضا وقال (الشرع ما شرع
ابتغاء النكاح الا بالمال)
لقوله تعالى أن يتبغوا بأموالكم
(وهذا الشرع وقع عاما) لان
النكاح من باب المعاملات
والكفار مخاطبون بالمعاملات

أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات كالصوم والصلاة (وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات) أيضا كبيع الخمر والخنزير (وولاية الزنم بالسيف والمحاكمة) وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة (فإننا أمرنا بأن تتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب)

(فصل) (واذا تزوج النصراني نصرانية على ميثقة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها أو طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحريين في دار الحرب) وهذا عند أبي حنيفة وهو قولهما في الحريين وأما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها ودخل بها والمنعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحريين أيضا له أن الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عام فيثبت الحكم على العموم ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الاسلام وولاية الازام منقطعة لتباين الدار بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربا والزنا وولاية الازام متحققة لانحداد الدار ولا ي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الازام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فاننا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب

فصل في اذا تزوج (قوله لما ذكر أحكام النكاح الخ) أقول الظاهر أن يقول أحكام المهر لكن مراد الشارح بأحكام النكاح المهر أيضا (قوله واذا تزوج النصراني نصرانية الى قوله ليتناول المسلم أيضا) أقول ولو قال اذا تزوج الكافر كافر لكان أعم وأشمل (قوله وذلك في دينهم أى النكاح بغير مهر الخ) أقول ولعل الاولى أن يجعل ذلك اشارة الى مجموع ما ذكر من النكاح على الميتة وعلى غير مهر ويجوز أن يجعل قوله بغير مهر متناولا للنكاح بالميتة أيضا

بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والرب يامسئتي عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام ألا من
أربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب أو على غير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد قيل
في الميتة والسكوت روايتان والاصح أن الكل على الخلاف (فان تزوج الذمي ذمية على خرا وخزير ثم
أسلم أو أسلم أحدهما قلها النحر والخزير) ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير
أعيانهم قلها في النحر القيمة وفي الخزير مهر المثل وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل
في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما أن القبض مؤكد للأثر في المقبوض

بل نتركهم وما يدينون فصار أهل الذمة أولى من أهل الحرب بذلك لان المانع فيهم المنفعة الحسية وأمرنا
بهدمها والمانع في أهل الذمة المنفعة الشرعية وأمرنا بتقريرها بخلاف الرابا لانه مستثنى من عقودهم قال
صلى الله عليه وسلم ألا من أربى فليس يبننا وبينه عهد ورى معناه القاسم بن سلام بسنده في كتاب الاموال
عن أبي المالح الهذلي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل نجران فكتب لهم كتابا وساقه وفيه
ولانا كلوا الرابا من كل منهم الرابا فذمتهم ريثه وفي مصنف ابن أبي شيبة بسنده الى الشعبي كتب
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نجران وهم نصارى أن من بايع منكم بالر بافلاذمة له وهو مرسل وهو
حجة عندنا واذا منعنا من التعرض لهم فيما يدينون قبل الاسلام المستثنى فبعد الاسلام والمرافعة حال
بقاء النكاح والمهر ليس شرط البقاء والذي يقتضيه النظر أن الاستدلال على أن الكفار مخاطبون
بالمعاملات ان تم ثم المطلوب لزفرها لان الامر بترك التعرض لهم لذمتهم لا يقتضى سوى أن لا يتعرض
لهم ما لم يرضوا بما كمنوا ويسلموا وذلك لا يمنع من قيام لزوم المهر شرعا في ذمتهم وحالة الاسلام وان كانت
حالة البقاء والمهر ليس شرطانها ولا حكم لا يمنع القضاء بالتقرب في الذمة أو لوجودها لا يمنع منع الشرع
من التعرض لهم (قوله) وقد قيل في الميتة والسكوت عن المهر (روايتان) بخلاف نفيه صريحاً في ظاهر
الرواية لهامهر المثل وذكر الكرخي أنه لا فرق على قياس قول أبي حنيفة بين السكوت والنفي ووجهه
ما في المبسوط أن تلك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض فيه الا بالشرط
وجه الظاهر أن النكاح معاوضة فمال ينص على نفي العوض يكون مستحقاً لها والميتة كالسكوت لانها
ليست ما لا عندهم فذكرها لغو وصحح المصنف أن الكل على الخلاف وهو خلاف الظاهر (قوله)
فان تزوج ذى ذمية على خمر أو خنزير بأعيانهم ما ثم أسلم أو أسلم أحدهما قبل قبض الصداق المذكور
فليس لها الا الخمر أو الخنزير (وان كانا بغير أعيانهم) وأسما قبله (فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل)
وهذا التفصيل مذهب أبي حنيفة (وقال أبو يوسف لها مهر المثل في الوجهين) وهو قول الأئمة الثلاثة
(وقال محمد لها القيمة في الوجهين) وهو قول أبي يوسف الاول ولما اشترك قولهما في عدم إيجاب عين الخمر
واختزير اذا كانا بأعيانهم ما جمع بينهما في دليله فقال (وجه قولهما أن القبض مؤكداً للملك في المقبوض)
المعين ولهذا لو هلك قبل القبض أو تعيب عيباً فاحشا يهلك من مال الزوج حتى يلزمه مثله ان كان مثلياً

(قوله وهو أن النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه) أقول ضمير عليه راجع إلى النكاح (قوله وأما على الرواية الأخرى وهو رواية الأصل إلى قوله كالتنصيص على البيع بين المسلمين فإما يوجد التنصيص على نفي العوض بكون العوض مستحقة لها) أقول فانه إذا باع بغير انتمية عن ينعقد البيع فاسد أو يملك بالقبض وتجب القيمة على ما صرحوا به في فصل أحكام البيع الفاسد (قوله وجه قوله ما) أقول مبيد أو خير يجي بعد أسطر وهو قوله أن القبض مؤكد للملك في المقبوض الخ (قوله لانهما يتفقان في أن لا يوجبا عين المنع والخزير)

الصداق بالطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شئ الا بالرضا والقضاء واذا هم يوم الفطر والصداق
عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول لم ياتجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عليها عند أبي حنيفة في المهر
قبل القبض بخلاف ما بعده والمؤكد للملك شيعة بالعقد لا فادته ما لم يكن (فيمتنع) القبض (بسبب الاسلام) كالمؤكد كان ابتداء التملك بالعقد
بعد الاسلام الحاقا للشبهة العقد بحقيقته في المحرمات (وصار كما اذا كانا بغير أعيانهم) لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهم
في افادة ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهم ما يمنع عن تسليم أنفسهم فكذلك فيما اذا كانا بأعيانهم كالعقد (واذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك ههنا) (٤٨٥) ووجه محمد ظاهر ووجه قول أبي

حنيفة (أن الملك في الصداق
المعين يتم بنفس العقد ولهذا
تملك التصرف فيه) ولو ملك
هناك على ملكها وكل ما تم
بنفس العقد لا يحتاج فيه
الى القبض للملك (وبالقبض
ينتقل الملك من ضمان
الزوج الى ضمانه وذلك) أى

الانتقال (لا يمتنع بالاسلام
كاسترداد الخمر المعصوبة)
وأما في الصداق الغير المعين
فالعقد فيه لا يتم به الملك لانه
يفيد وجوب الدين في ذمته
والقبض بوجوب ملك العين
فيمتنع بالاسلام عن تملك
الخمر والخنزير وقوله (بخلاف
المشتري) متصل بقوله ان
الملك في الصداق المعين الخ
يعنى بخلاف ما اذا باع الذي
الخمر أو الخنزير أو اشترى
ثم أسلم قبل القبض فإنه لا
يجوز له القبض بل ينفسخ

أقول فان قيل فانه ما يتفقان
في عدم التفرقة بين الخمر
والخنزير أضاف لم يتعرض
له قلنا لان دليلهما الاتفاق
لا يلزم منه ذلك فتأمل ثم اعلم

فيكون له شبهة بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير أعيانهم واذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذلك ههنا ومحمد يقول
صححت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا أنه امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا ملك العبد
المسمى قبل القبض ولا يحنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه
وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانه وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المعصوبة وفي
غير المعين القبض بوجوب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه انما يستفاد
بالقبض

والافقيته وبعد القبض يملك من مال المرأة وينصف قبل القبض بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض
اذا طلقها قبل الدخول لا ينصف الا بقضاء أو تراض على ما أسلفناه في باب المهر في عتق الجارية المهر
وكذا الزوائد تنصف قبل القبض لا بعده على ما قدمنا (فيكون له شبهة بالعقد) لثبوت أثر كل منهما
في الملك فيمتنع القبض بالاسلام كما يمتنع ابتداء التملك بالعقد الحاقا للشبهة العقد بحقيقته في المحرمات
وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليه ما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض (واذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد) فامتنع فقد افتقرا (فقال أبو يوسف لو كانا مسلمين وقت العقد) فعدا على الخمر والخنزير
(يجب مهر المثل) فكذلك اذا كانا مسلمين وقت القبض (ومحمد يقول صححت التسمية لكون المسمى مالا
عندهم ثم امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كالمؤكد العبد المسمى قبل القبض) تجب القيمة لا امتناع
اعطاه مثل الخمر (قوله ولا يحنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف
فيه) قبل القبض يبدل و يغير بدل فقبضه ليس موجبا للملك ولا الملك التصرف فيه فليس مؤكدا بل
ناقلا لمجرد الضمان من الزوج الى المرأة في الهلاك (وذلك) أى انتقال الضمان (لا يمتنع بالاسلام) لان
موجبه صورة اليد وصورتها لا يمتنع بالاسلام كالمسلم اذا تخمّر عصبه والذي اذا غصب منه الخمر والخنزير
ثم أسلمه أن يسترده من الغاصب فكذلك فيما نحن فيه فيقبض الخمر فيخله أو يريقه والخنزير فيسيبه
فان كان مرادكم من كون القبض مؤكدا غير هذا معنا كونه مؤكدا وان كان المراد هذا سلمنا كونه
مؤكدا ومنعنا ما فاة الاسلام اياه وفي الاسرار ولئن سلمنا أن القبض مؤكد للملك فلا نسلم أن الاسلام
يمنعنا كذا الملك بدليل أن من باع عبدا بخر وقبض الخمر فان الملك فيه واجبا وان كان العبد عنده قبل
التسليم اليه وبالتسليم اليه يتقرر الملك وهذا التسليم لا يمتنع بالاسلام وان كان فيه تأكد الملك في الخمر ولو
اشترى خمر وقبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد وان كان في سقوطه تأكد ملك الخمر فلم أن الاسلام
لا يمتنعنا كذا الملك (قوله بخلاف المشتري) متصل بقوله يتم بنفس العقد أى أن الملك في الصداق

أن قوله لانهم ما يتفقان الخ تعليل لقوله انما يجمع بين قولهما الخ (قوله الا بالرضا والقضاء) أقول يعنى بالقضاء بالاعادة اليه (قال المصنف
فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد) أقول قال ابن الهمام أى كما يمتنع ابتداء التملك بالعقد وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد
عليه ما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض اهـ ولعل الاولى أن يقال أطلق العقد وأراد تسميته في العقد كما يمتنع تسميته فيه حيث لا يوجب
حكمها ووجه الاول به ظاهر (قوله والقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهم ما يمنع عن تسليم أنفسهم ما فكذلك الخ) أقول لا يخفى عليك ما في هذه
العبارة وكان الاولى أن يقول والقبض فيما اذا كانا بأعيانهم ما يمنع فكذلك الخ (قوله ثم أسلم قبل القبض) أقول يعنى أسلم البائع أو المشتري
(قوله فإنه لا يجوز له القبض الخ) أقول لا يترتب لقبض المشتري حكمه وهو الملك فإنه ان كان الذى أسلم هو البائع يلزم من ترتبه عليه تملك

العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه وقوله (واذا تعدد القبض في غير المعين) ظاهر وقوله (ولو طلقها الخ) يعني قول أبي حنيفة في المعين لها نصف العين وفي غير المعين في الخبز لانهما نصف القيمة وفي الخبز لانهما نصف القيمة لان مهر المثل لا ينصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند أبي يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع (٤٨٦) (لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) أما الامة فظاهر لان منافع بضعها مملوك

المولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه وأما العبد ففيه خلاف مالك فانه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه ملك الطلاق وهو ظاهر وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح ومن ملك شيئاً ملك سببه الموصلا اليه

واذا تعدد القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخبز لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولا كذلك الخبز لانه من ذوات الامثال ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام نجبر على القبول في الخبز بدون الخبز ولو طلقها قبل الدخول بها فنأوجب مهر المثل أو جيب المتعة ومن أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم

باب نكاح الرقيق

(لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح المعين يتم بنفس العقد ولهذا عاك التصرف فيه بالمبيع وغيره بخلاف المشتري لا يتم بنفس العقد ولا يملك التصرف فيه والقبض فيه هو المنة ملك التصرف والاسلام مانع منه فلذا لو باع الذي الخبز والخبزير أو اشتراهما ثم أسلم بنفسه البيع لا ممتنع افادة ملك فمبيع مائع الاسلام وخص التصرف في المهر قبل القبض من انتهى عن بيع ما لم يقبض بالايجاع وظن بعض الفضلاء أن قوله في النهاية ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك بهلك على ملكه فقبض المشتري ناقل لضمان الملك وضمنان المهر في يد الزوج ليس ضمان ملك حتى لو هلك بهلك على ملكها ينافي قول الهداية وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وهو غلط وانما معناه أن الهلاك في يد البائع يعود الى ملكه فاذا هلك على ملكه لا يضمن لاحد شيأ بل ينسقط الثمن وهذا معنى قولهم بهلك المبيع في يد البائع بالثمن وأما هلاك المهر في يد الزوج فلا يمس هلاك ملكه بل هلاك ملكها في يده فيضمنه بالقيمة كهلاك المغصوب ولهذا صرح في النهاية به بعد قوله بهلك على ملكها بأن قال ولهذا أوجب لها القيمة (قوله ولو طلقها قبل الدخول بها) ففي المعين لها نصفه عند أبي حنيفة وفي غير المعين في الخبز لانهما نصف القيمة وفي الخبز لانهما نصف القيمة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه أوجب القيمة فتتصف وعند أبي يوسف وهو الموصوف للمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف والله أعلم

باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد ويقال للعبد لما فرغ من نكاح الاحرار المسلمين شرع في بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلذا قدم باب نكاح المسلمين ثم أولاد نكاح الارقاء ثم أولاد نكاح أهل الشرك وأما ما تقدم من فصل النصارى فانما هو في المهر من توابع مهر المسلمين والمهر من توابع النكاح فأردفه بتملة (قوله) لا يجوز نكاح العبد الا باذن سيده أي لا ينفذ فانه يتعقد موقوفاً عندنا وعند مالك ورواية عن أحمد

الخمر والاسلام مانع وان كان المشتري يلزم ملكه (قال المصنف فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه) أقول قال الزبلي قال في الغاية يرد عليه ما لو اشترى ذمي داراً من ذمي بخمر أو خنزير وشفعها مسلم يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشئ والجواب أن قيمة الخنزير وانما تكون كعينه أن لو كان بدلاً عن الخنزير كما في مسألة النكاح أما اذا كان بدلاً عن غيره فلا وفي مسألة الشفعة قيمة الخنزير يدل عن الدار المشفوعة وانما

صير اليه التقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه اهـ ولك أن تقول كذلك فيما نحن فيه بدل عن منافع البضع وانما صير اليها التقدير وما بها فليست مل جواربه يظهر من تقرير قاضيان في شرح الجامع الصغير (قال المصنف ولا كذلك الخبز لانه من ذوات الامثال) أقول قال الاتفاقى ذكر الضمير الراجع الى الخمر على أو بل الشرب اهـ وفي القاموس الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام للخمر وقيد كـ

باب نكاح الرقيق

(قوله لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح الى قوله وغيرهم الخ) أقول فيه أن نكاح غيرهم سيجي في باب على حدة وما ذكر قبل هذا مما يتعلق بعهر الكفار كان على سبيل الاستطراد (قوله أما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى الخ) أقول قد سبق من الشارح في باب المحرمات أن السيدة تملك منافع بضع عبيدها وانما وجه الاختصار على الامة هنا

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أيعا عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما
 إذا النكاح عيب فيهما فلا يعلما كانه بدون إذن مولاهما (وكذا المكاتب) لأن الكتابة أوجبت فك الحرف في
 حق الكسب فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده وملك تزويج أمته
 لأنه من باب الاكتساب وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسه بدون إذن المولى وملك تزويج أمته لما بينا
 (و) كذا (المدير وأم الولد) لأن الملك فيهما قائم (وإذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهردين في رقبته يباع فيه)
 وما نسبته إلى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير وجهه المذكور ملازمة بين المالكين شرعا
 فقد تبين بأن من ملك رفع شيء ملك وضعه ومنع ملك رفع الضر عن النفس ولا يملك إثباته شرعا على نفسه
 ولذا ملك التطبيب ولم يملك أكل السم وادخال المؤذي على البدن والوجه بياضه بأن ملكه الطلاق لأنه من
 خواص الاتمية فكذا النكاح ويحجب بما سذكر والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم
 أيعا عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر رواه أبو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن
 والعاهر الزاني وفي الحديث أيضا في السنن عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم قال إذا نكح العبد بغير إذن
 مولاه فنكاحه باطل (ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما) أما في العبد فتستغل ماله به بالمهر والنفقة
 وأما في الأمة فللمرمة الاستمتاع به عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ الأبرياء وبهذا
 يحجب عن المنسوب إلى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك النكاح فالطلاق إزالة عيب عن نفسه بخلاف
 النكاح لا يقال يصح الاقرار من العبد على نفسه بالحد والقصاص مع أن فيه أهلا كفضل عن تعييبه
 لأننا نقول مولاي دخل تحت ملكه فيما يتعلق به خطاب الشرع أمرا ونهيما كالأصالة والغسل والصوم
 والزنا والشرب وغيرها الأفعال السقاط الشارع إياه عنه كالجمعة والحج ثم هذه الأحكام تجب جزاء
 على ارتكاب المحظور شرعا فقد أخرجه عن ملكه في ذلك الذي أدخله فيه باعتبار غير ذلك وهو الشارع
 زجر عن الفساد وأعظم العيوب (وكذا المكاتب) ليس له أن يتزوج إلا باذن المولى (لأن الكتابة) إنما
 (أوجبت فك الحرف) في التصرف الاكتسابي فيبقى فيما سواه على حكم الرق (ولا يملك المكاتب تزويج عبده
 وملك تزويج أمته لأنه من باب الاكتساب) بتحصيل المهر والنفقة للمولى والولد العبد ولكونه من باب
 الاكتساب ملك الأب والجد والقاضي والوصي والشريك المفاوض تزويج الأمة لا العبد لأنه تنقيص
 للمالية وأما شريك العنان والمضارب والعبد المأذون فليس لهم تزويج الأمة عند أبي حنيفة ومحمد
 رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يملكون وإنما يجوز تزويج المكاتبه نفسها المأذون (قوله وكذا
 المكاتب لا يملك تزويج نفسها بغير إذن المولى وملك تزويج أمته لما بينا) من بقاء ذات المكاتب على
 الرق والاكتساب الذي أوجبت الكتابة إطلاقه مالا يوجب خلافا في ذاته المملوكة والاكتساب
 بالنكاح إنما يكون بتملك جزء منها غير السيد إذ بدل منفعة البضع في حكم بدل جزء من العين كالارش
 ولأن هذه المنفعة لا يزول ملكها بعد صحتها الاختيار الزوج والكتابة ليست على يقين من استمرار
 فك الحرف فيها فافضائها إلى زوال ملك الرقبة بل هو أزال التجيز والرق فترد مملوكة البضع للغير مجتمع
 على السيد ولم يشرع عقد الكتابة على وجهه وضرره على السيد (قوله وكذا المدير) والمدير لا ينفذ
 نكاحهما إلا باذن المولى وكذا ابن أم الولد يعني لو زوج أم ولده فجاءت بولمن الزوج فإن حكمه حكم أمه
 فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه
 كالمكاتب وعندهما يجوز لأنه حر مدون (و) فرع مهم للتجار (ربما يدفع لعبد جارية يتسرى بها
 ولا يجوز للعبد أن يتسرى أصلا أذن له مولاه أو لم يأذن لأن حل الوطء لا يثبت شرعا إلا بملك العبد أو
 عقد النكاح وليس للعبد ملك عين فأنه صرح حل وطئه في عقد النكاح (قوله وإذا تزوج العبد باذن
 مولاه فالمهردين في رقبته يباع فيه) بخلاف ما إذا تزوج بغير إذنه فدخل بها ثم فرق بينهما فإنه لا مهر عليه

وقال هذا حديث حسن
 (ولأن في تنفيذ نكاحهما
 تعييبهما إذا النكاح عيب
 فيهما) ولهذا إذا اشترى عبدا
 أو أمة فظهر من وجازة أنه
 يردّه وليس لهما تعييب
 أنفسهما رعاية لحق المولى
 (فلا يملكانه بدون إذنه) وفي
 هذا التعليل جواب لما لا
 فإن الطلاق إزالة العيب
 ولا يلزم من جواز إزالة العيب
 جواز تعييبهما أنفسهما
 واستشكل بجواز إقراره
 بالحدود والقصاص فإن
 وجوب قطع اليد في السرقة
 وجوب القصاص عيب
 فيهما على قولهما وأما على
 قول أبي حنيفة فبمنزلة
 الاستحقاق وهو أيضا أقوى
 العيوب فكيف جاز ذلك
 وأجيب بأن الرقيق في حقوق
 الله باقي على حرته والرق لا
 يؤثر فيها فإن لزم من ذلك
 تعييب فهو وضعي لا معتبر به
 وموضعه الأصول وقوله
 (وكذا المكاتب) ظاهر
 وقوله (لما بينا) يعني قوله
 لأنه من باب الاكتساب
 وقوله (فالمهردين في رقبته
 يباع فيه) لما عرف في
 الأصول أن ذمته قد ضعفت
 بالرق فيضم إليها مالية الرقبة
 (قوله وأما على قول أبي
 حنيفة فبمنزلة الاستحقاق
 وهو أيضا أقوى العيوب الخ)
 أقول تفصيله في باب خيار
 العيب

واستدل المصنف بقوله (لأن هذا دين وجب في رقبته) وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لثلاثين المصادرة على المطلوب وتقريره هذا دين وجب في الرقبة وكل دين وجب في الرقبة تباع الرقبة فيه أما أنه وجب فلتحقق مقتضى وهو وجود السبب من أهله وانتفاء المانع وهو حق المولى لصدور الأذن من جهة وأما أنه وجب في الرقبة فلدفع المضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة فتباع الرقبة في المهر كما تباع فيه وقوله (دفعاً للمضرة عن أصحاب الديون) (٤٨٨) يعني النساء وقوله (فليس هذا بإجازة لأنه) أي قوله طلقها أو فارقها (يحتمل الرد

لأن رد هذا العقد ومشاركته يسمى طلاقاً ومفارقة) ألا ترى أنه لو قال في النكاح الفاسد طلقته كان متاركة وإذا احتمل الأمرين رجحنا جهة المتاركة لأنه ألبق بحال العبد المتمرد وقوله (أو هو) أي الرد (أدنى) لأنه دفع والطلاق رفع والدفع أسهل من الرفع (فكان الحمل عليه أولى) فإن قيل قوله طلقها حقيقة في إيقاع الطلاق المعروف وبجواز في المتاركة والعمل بالحقيقة ممكن فكيف صير إلى الجواز أجيب بأن الحقيقة قد تركت بدلالة الحال وهذا كذلك وهي الأقليات على رأي المولى (وان قال طلقها تطليقة) رجعية أو تطليقة (تلك الرجعة فهذا إجازة لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا في نكاح صحيح فتعني الإجازة) فإن قيل إذا طلق المولى لعبد كغير عيبك بالمال أو تزوج أربعاً من النساء لا يثبت به العتق وإن كان التكفير بالمال وتزوج الأربع من النساء لا يكون إلا بعد الحرية أجيب بأن ما كان أصلاً في إثبات الأهلية للتصرفات

لأن هذا دين وجب في رقبة العبد لو جود سببه من أهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الأذن من جهة فيتعلق برقبته دفعاً للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة (والمدير والمكاتب بسعيان في المهر ولا يباعان فيه) لأنهما لا يحتملان النقل من ماله إلى ملك مع بقاء الكتابة والتسديد فيؤذى من كسبهما لا من نفسهما (وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فقال المولى طلقها أو فارقها فليس هذا بإجازة) لأنه يحتمل الرد لأن رد هذا العقد ومشاركته يسمى طلاقاً ومفارقة وهو ألبق بحال العبد المتمرد أو هو أدنى فكان الحمل عليه أولى (وان قال طلقها تطليقة تلك الرجعة فهو إجازة) لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا في نكاح صحيح فتعني الإجازة

حتى يعتق لأنه لم يظهر في حق المولى لعدم الأذن فيه وقوله يباع فيه أي لم يفسد المولى وتقريره أنه دين وجب في رقبته وكل دين كذلك يباع فيه أما وجوبه فله مقتضى وهو وجود السبب من أهله وانتفاء المانع وهو حق المولى للأذن وأما كونه في رقبته فلا لأن السيد يدفع المضرة عن أرباب الديون يعني النساء فيباع فيه كما يباع في ديون التجارة والحاصل أن الدين انما يثبت في الذمة وثبوته فيها لا يتوقف على إذنه فإنه لو باشر أتلفاً ونحوه ترتب في ذمته حينئذ ظهر الدين في حقه ثم العبد نفسه مال فكان لهم أن يقتضوا من نفسه فعلى هذا يكون الأذن دفع المانع من الاقتضاء من نفس العبد غير أنه ان فداء المولى حصل المقصود والمقتضى لذلك دفع المضرة عن أرباب الديون وإذا بيع فلم يفتنه بالمهر لا يباع فانياً وبطلب الباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد أخرى لأنهم يحب شيئاً أنفسهم وإذا مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره الترمذي وإذا تزوج عبده من أمته لا يجب عليه مهرها ولا السيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لأن وجوده بلحق الشرع والأولون يقولون لا فائدة لهذا الوجوب لأنه لو وجب لوجب في مالهته وهي للمولى (قوله والمدير والمكاتب بسعيان) إذا أذن لهما المولى فتزوجا ثم امتنع عن الإداء عنهما بسعيان (لأنهما لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك) وكذا معتق البعض وابن أم الولد فيؤذى من كسبهما لا من نفسهما إلا أن عجز المكاتب فرد في الرق فانه حينئذ يباع في المهر (قوله وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فقال له طلقها أو فارقها فليس ذلك بإجازة) تزويج العبد نفسه بلا إذن عقد فضولي في الجملة فيتوقف نفاذه على إذن المولى وإذنه يثبت تارة صريحاً وطوراً بدلالة الصريح مثل أن يقول رضيت أو أجزت أو أذنت والدلالة أن يسوق إليه المهر أو بعضه وسكوته لا يكون إجازة ثم ألقاها اختلاف فيها والفاظ لم يختلف في عدم اعتبارها قبل قوله هذا حسن أو صواب أو نعم ما صنعت أو بارك الله لك فيها أو أحسنت أو أصبت أو لا بأس بها اختلف فيها قال الفقيه أبو القاسم ليس شيء منها إجازة واختار الفقيه أبي الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد أنه إجازة ما لم يعلم أنه قاله استهزاء إذا عرف هذا فسئل الكتاب وهو ما إذا قال طلقها لا شك أن مقتضى حقيقة اللفظ فيها الإجازة لأن الطلاق الصحيح فرع وجود النكاح الصحيح لكن قد صرف عن مقتضاه بالنظر إلى حال العبد وذلك أن أقنيات العبد على سيده ترد مباشرة بسبب تعيبيه عليه يستوجب به جزؤه وبه فارق الفضولي المحض فانه معين والاعانة تنتهض سبباً

الشرعية لا يثبت اقتضاء كالإيمان في خطاب الكفار بالشرائع كما عرف في الأصول وفي إثبات الاعتقاد ذلك بخلاف ما نحن فيه فإن النكاح ليس بأصل في إثبات الأهلية له

(قوله وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لثلاثين المصادرة على المطلوب إلى آخره وقوله وتقريره) أقول لا يخفى عليك أن قوله فيتعلق برقبته في معرض النتيجة بأبي عماد كره كل الأباء ولا يصلح ما ذكره والأولى أن يقال أراد بالرقبة ذمة العبد مجازاً فلا يلزم المصادرة ويستقيم الكلام وسيجي من الشارح تفسير الذمة بالرقبة في باب نكاح أهل الشرك

(ومن قال لعبد تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحا فاسدا ونحل بها فاته باع في المهر عند أبي حنيفة
وقال لا يزوج منه اذا عتق) وأصله أن الاذن بالنكاح ينظم الفاسد والباطل عزه فيكون هذا المهر
لامضاء تصرفه وعدم الفائه ولذا قال الفضولي طلقها كان اجازة على ما هو الاوجه وان قلنا أول المسئلة
في العبد انه فضولي في الجلة واذا كان حال العبد ذلك فاذا كان لفظ السيد عند علمه بما صنع يحتمل الرد
والاجازة لاستعماله فيهما كان بعلا حلة حال العبد ظاهر افي قصد الرقما لم يعلم قصد الاجازة لظاهر يقتن
به أو نص آخر مثل أن يقول طلقها تطليقة تلك عليها الرجعة أو وقع عليها الطلاق لان الايقاع والطلاق
الذي على الرجعة بعده لا يقدان للتاركة ولا في قصد الاستمزاز فيفيد قصد حقيقة بخلاف قوله طلقها
فانه قد يقال للتاركة العقد الفاسد طلاق مجازا فصححت هذه المسئلة متمسكا بالابن القاسم ومن قال بقوله
والجواب أن لفظ الطلاق المجرد يستعمل كثيرا في التاركة في العقد الفاسد فكان ذكره كلفظ مشترك
من حيث الاستعمال بين الاجازة والرد بخلاف ما تقدم من نحو أحسن الخ فانه لم يستعمل الا من رين على
السوا بل الظاهر منه الاجازة وحله على الرد لا يتحقق الا بواسطة جعله استمزازا وهو وان كان النظر الى
حال العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم ينفيه لان حقيقة فعل الجاهلين ولذا قال موسى عليه
السلام في جواب قولهم اتخذنا هرا وأعوذ بالله أن أكون من الجاهلين فتعارض الظاهران وبقي
نفس اللفظ بفهمه بغيره الاجازة لا معارض بخلاف مسألة الكتاب فان نفس اللفظ يقال لرد كما يقال
لحقيقة الطلاق المستعقب لصفة النكاح ولذا لما لم يستعمل المقيد أعنى قوله طلقها تطليقة تلك الرجعة
عليها أو وقع عليها الطلاق في التاركة جعل اجازة فوجب ترجيح قول الفقيه ومن معه ما لم يعلم قصد
الاستمزاز لكن المصنف لما لم يوجهه الابان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح أفاد أنه ثبت
اقتضاء فورده عليه طلب الفرق بينه وبين ما لو قال لعبد كفر عن عيذك بالمسال أو تزوج أربعين لا يفتق
مع أن كلامهم سالا لا يكون الا بعبد الحرية وأجيب بأن اثبات الشرائط التي هي أصول لان تكون
بطريق الاقتضاء كالحرية والاهلية للتحقق بالرق وليس مانع فيه كذلك لان النكاح ثابت للعبد بطريق
الاصالة لثبوته تبعالا دمية والعقل وانما توقف لاستلزامه تعيب مال الغير فقوله طلقها رجعي يتضمن
رفع المانع اقتضاء لاثبات ملك النكاح بطريق الاصالة والمملوكة شرط العتق وقوله أعتق عبدك
عنى بالثبوت به تحصيل المملوكة اليه لا أصلها في العبد ومملو كيته في العبد أمر زائد على مملو كيته
وعلى تقريرنا لا يحتاج الى تكلف هذا السؤال وجوابه ولو أذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان
أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل فأجاز ما صنع قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولي
فأذن له مولاه في التزوج فأجاز ما صنع الفضولي ولو باع السيد العبد بعد أن باشره بلاذن فلا يشتري
الاجازة وقال زفر يطل وكذا لو مات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث أما اذا كانت أمه
فتزوجت بلاذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطؤها بطل لغيره بان الحل النافذ على الموقوف وان
ورثها من لا يحل له وطؤها كان ورثها جماعة أو امرأة أو ابن المولى وقد كان الاب وطؤها توقف على اجازة
الوارث وعلى هذا فالوفاي أمة تزوجت بغير اذن مولاه وطؤها الزوج فباعها المولى للشترى الاجازة لانه
لا يحل له وطؤها لان وطء الزوج يحرمها لانها صارت معتدة فاذا حاصت بطل العقد لحملها للشترى ولو كان
الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لغيره بان الحل البات على الموقوف وقال زفر يطل بالموت
وبالبيع وأصله أن الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غير مواعده لانه انما كان موقوفا على
الاول فلا يفيد من الثاني قلنا انما يتوقف على الاول لان الملك له لانه هو الثاني منه في ذلك فالخاسل
أنه اذا رجع الملك فينتقل بانتقاله (قوله تزوج هذه الأمة) التقييد بالامة والاشارة انفاق فان الحكم
المذكور جاري في الحر وغير المينة (قوله وأصله) أي أصل الخلاف الاختلاف في أن الاذن للعبد بالنكاح

وقوله (ومن قال لعبد
تزوج هذه الأمة) صورة
المسئلة والاصل المذكور
ظاهران وتقييده بالاشارة
والامانة اتفاق فان الحكم في
غير المينة وفي غير الامانة كذلك
وينبغي على هذا الاصل
المذكور حكان أحدهما
ذكره أنه يباع في المهر عنده
ولا يباع عندهما والثاني أنه
اذا تزوجها بوصف العمة
بعد ذلك لا يصح عند أبي
حنيفة لانتهاء الاذن بالعقد
الاول ويصح عندهما ووجهه
من الجانبين على الوجه
المذكور في الكتاب ظاهر
وانما قيد بالمستقبل لانه لو
حلف ما تزوج امرأة في
الماضي وكان تزوج صحيحا
أو فاسدا حلت في يمينه كذا
في المبسوط

وقوله (كافي البيع) يعني أنه إذا أمره بالبيع مطلقا تناول الجائر والفاسد وقوله (على هذه الطريقة) يريد طريقة إجراء اللفظ المطلق على الإطلاق ولئن كان قول الكل فالعذر لا يحنيفة أن مبنى الإيمان على العرف (ومن زوج عبدا ما ذونا له مدينونا امرأه أجاز والمرأة أسوة للغرماء) إذا كان النكاح بهر المثل لما ذكر بقوله (ووجهه) وتقريده لأن المقتضى موجود وهو (٤٩٠)

ظاهر في حق المولى وعندهما ينصرف إلى الجائر لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحسين وذلك بالجائر ولهذا وحلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائر بخلاف البيع لأن بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله أن اللفظ مطلق فيجوز على إطلاقه كافي البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب وجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء ومسئلة البين ممنوعة على هذه الطريقة (ومن زوج عبدا ما ذونا له مدينونا امرأه أجاز والمرأة أسوة للغرماء في مهرها) ومعناه إذا كان النكاح بهر المثل ووجهه أن سبب ولاية المولى ملكة الرقبة على ما ذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالإبطال مقصودا لأنه إذا نكح النكاح وجب الدين بسبب لامرأته فشا به دين الاستهلاك وصار كالرخص المدينون إذا تزوج امرأه فبهر مثلها أسوة للغرماء

ينظم الصحيح والفاسد عنده وعندهما يخص الصحيح والاتفاق على أن الأذن بالبيع بم الصحيح والفاسد وعلى أن التوكيل بالنكاح يختص بالصحيح فألقاه بالتوكيل بالنكاح لأن علة الأصل تحصيل المقاصد في المستقبل من الاعفاف وغيره وذلك بالصحيح ولهذا وحلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائر فلا يبحث بالفاسد لأن المراد في المستقبل الحلف على الاعفاف وذلك بالصحيح بخلاف ما لو حلف ما تزوجت حيث يبحث بالفاسد لأن المراد في الماضي العقد وألقاه بالبيع بجماع أن بعض المقاصد حاصل من ثبوت النسب والعدة والنفقة وذلك يكفي لتصح التعميم وإجراء اللفظ على إطلاقه فينبغي على هذا أنه يباح في المهر في الفاسد إذا دخل بها فيه عنده وعندهما لا وأنه لا يجوز له تزوج أخرى بعقد صحيح عنده لانتهاء الأذن بالفاسد وعندهما له ذلك لأن الأذن لم ينته به (قوله ومسئلة البين على هذه الطريقة) أي طريقة إجراء اللفظ على عمومها (ممنوعة) والطريقة الأخرى أن العبد في النكاح مبيع على الحرية لأنه من خواص الأدمية والحاجة إلى إذن السيد ليثبت المهر في رقبته ليس غير فكانه قال له إذا لم تزوج اشغل رقبتيك بهر وهذا يتحقق بهر مثل في نكاح فاسد وبغيره وليست هذه الطريقة صحيحة لماسد كمن ملك السيد أنكاحه وعدم ملكه طلاقه واستقلال العبد بملكه لدفع الضرر عن نفسه لأنه قد يعجز عن الامساك بالمعروف لتباين الأخلاق وغير ذلك فالمعول عليه طريقة الإطلاق ويجب عن مسئلة البين بأن الإيمان مبنية على العرف والعرف فيه الحلف على التزويج الذي هو طريق الاعفاف والتحسين وهو الصحيح لا الاعفاف بالفعل فبطل ما يقال الاعفاف باطن لا يوقف عليه فلا يلزم الصحيح ليظهر كون الحلف عليه والله أعلم (فروع) الأول تزوج العبد بلا إذن فطلقها ثلاثا ثم أذن له السيد فجدها عليها جاز بلا كراهة عند أبي حنيفة ومحمد ومع الكراهة عند أبي يوسف الثاني تزوج بقتله من مكاتبه ثم مات الأب لا يفسد النكاح عندنا إلا أن عجز وردي الرق وعند الشافعي يفسد الحال للثبوت زوجته شأمنه ولذا يصح اعتاقها أباه وبطل الكتابة لها وقتلنا لملكه لأن المكاتب لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك ما لم يعجز وعند ذلك قلنا يفسد النكاح وإنما ملك ما في ذمتها من بدل الكتابة وأما العتق فيه يبرأ عن بدل الكتابة أولا ثم عتق الثالث إذا عر عبد بحرية أمة فتزوجها على أنها حرة فولدت فالولد عبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد حر بالقيمة كالغرو والحر (قوله ومن زوج عبدا ما ذونا له مدينونا امرأه أجاز والمرأة أسوة للغرماء) إذا كان النكاح بهر المثل أو أقل فلوزوجه منها بأكثر طوبى بالزيادة بعد استيفاء الغرماء

ولاية المولى لتحقيق سببها وهو ملك الرقبة والمانع وهو ملاقة النكاح حق الغرماء مقصودا بالإبطال منقذ وإذا تحقق المقتضى وانقضى المانع ثبت الحكم البتة وانما قال مقصودا لأن المانعة انما تتحقق بذلك وأما إذا كان ضمني فلا معتبر به وههنا كذلك لأن محمية النكاح بالأدمية وحق الغرماء لا يلاقيها لكن إذا صح النكاح بولاية المولى نحمينا للملكه وجب الدين بسبب لامرأته لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال فكان كدين الاستهلاك (وصار كالرخص المدينون إذا تزوج امرأه فبهر مثلها أسوة للغرماء) وإذا كان أكثر منه فلا تساويهم بل يؤخر إلى استيفائهم حقهم كدين الصحة مع دين المرض

(قوله أن مبنى الإيمان على العرف) أقول قد سبق في فصل الوكالة بالنكاح أن العرف العملي لا يصلح مقيدا للفظ (قال المصنف والمرأة أسوة للغرماء) أقول في القاموس الأسوة بالكسر وتضم القدوة وما يناسي به الحزين الجمع أمي بالكسر ويضم اه وأنت خبير

بأن هذا المعنى لا يناسب المقام فإن المرأة تأخذ معهم لا قبلهم (قوله وتقريده لأن المقتضى موجود وهو ولاية المولى كدين الخ) أقول فيه مسامحة إذا مقتضى هو التزويج بولاية المولى وولاية المولى مصححة للتزويج لكن المراد مقتضى صحة النكاح (قوله لأن محمية النكاح بالأدمية) أقول لا بالمالية (قوله وحق الغرماء لا يلاقيها) أقول وانما يلاقي المالية (قوله بل يؤخر) أقول أي الزائد

قال (ومن زوج أمته) بوات للرجل منزلا وبواته منزلا أي هيأته ومكنته (٤٩١) فيه ومن زوج أمته (فليس عليه أن

يؤنها) أي هيأته لها بيتا
للزواج بيتا لها (لكنها
تخدم المولى ويقال للزوج متى
ظفرت بها وظفرتها) وانما يقال
ذلك لتفقد التسليم وكلامه
واضح وحاصله أن حق المولى
ثابت في الرقبة والمنافع
سوى منفعة البضع وحق
الزواج انما هو فيها ولا يلزم
ابطال الكثير للقليل مع
امكان تحصيله من غير ابطال
الكثير فله أن يتوهم أو أن
لا يتوهم وأن يستخدمها
بعد النبوته لكنه يسقط
نفقة المأواض اليه بقوله (لان
النفقة تقابل الاحتباس)
فان قيل انتفاء الاحتباس
انما هو لبقاء حق المولى في
الاستخدام ومثل ذلك لا
يسقط النفقة كالحر اذا
حبست نفسها عنه لاستيفاء
الصدقات أوجب بان
الحر اذا حبست نفسها
لذلك فالتفويت من قبل
الزوج بائنا انما التزمه
وهنا ليس من جهة
الزوج بل من جهة من له
الحق وهو المولى فكانت
كالجيسة بالدين لان نفقة
لها فان بؤاها معه يتفاوتت
من الزوج لم يكن عليه
نفقة الولد لانه مملوك لمولاه
ونفقة المملوك على المالك
قوله (ذكر تزويج المولى)
يعني ذكر محمد في الجامع
الصغير تزويج المولى (عبده)
وأمنه ولم يذ كر رضاها وهذا

(ومن زوج أمته) بوات للرجل منزلا وبواته منزلا أي هيأته ومكنته (٤٩١) فيه ومن زوج أمته (فليس عليه أن
يؤنها) أي هيأته لها بيتا
للزواج بيتا لها (لكنها
تخدم المولى ويقال للزوج متى
ظفرت بها وظفرتها) وانما يقال
ذلك لتفقد التسليم وكلامه
واضح وحاصله أن حق المولى
ثابت في الرقبة والمنافع
سوى منفعة البضع وحق
الزواج انما هو فيها ولا يلزم
ابطال الكثير للقليل مع
امكان تحصيله من غير ابطال
الكثير فله أن يتوهم أو أن
لا يتوهم وأن يستخدمها
بعد النبوته لكنه يسقط
نفقة المأواض اليه بقوله (لان
النفقة تقابل الاحتباس)
فان قيل انتفاء الاحتباس
انما هو لبقاء حق المولى في
الاستخدام ومثل ذلك لا
يسقط النفقة كالحر اذا
حبست نفسها عنه لاستيفاء
الصدقات أوجب بان
الحر اذا حبست نفسها
لذلك فالتفويت من قبل
الزوج بائنا انما التزمه
وهنا ليس من جهة
الزوج بل من جهة من له
الحق وهو المولى فكانت
كالجيسة بالدين لان نفقة
لها فان بؤاها معه يتفاوتت
من الزوج لم يكن عليه
نفقة الولد لانه مملوك لمولاه
ونفقة المملوك على المالك
قوله (ذكر تزويج المولى)
يعني ذكر محمد في الجامع
الصغير تزويج المولى (عبده)
وأمنه ولم يذ كر رضاها وهذا

كدين الصحة مع دين المرض وهذا الوجود المقتضى وهو ملك الرقبة وانتفاء المنافع وما يخال من أنه
ابطال لحق الغرماء في قدر المهر ليس به لان النكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصود ابل وضعه
لقصود حل البضع بالملك ثم ثبت المهر حكما بسبب لامرته وهو صحة النكاح اصدوره من الاهل في
الحل ثم يلزمه بطلان حقهم في مقداره اذا كان مهر مثلها أو أقل لخصوص امر واقع فهو لازم اللازم
باتفاق الحال لا في نفس الامر فكان ضمنيا فلا يعتبر في اثباته ونفيه الاحال المتضمن له للاحال ومصار
كلريض المدين اذا تزوج امرأة صح وكانت أسوة غرماء الصحة لما ذكرنا (قوله ومن زوج أمته فليس
عليه أن يتوهم) وكذا اذا تزوج أم ولده ومدبرته وان شرط الزوج النبوته لانه شرط لا يقتضيه العقد
على الامه غير أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومعنى النبوته أن يدفعها للزوج ولا يستخدمها فلو
كانت تذهب وتجيء وتخدم المولى لا يكون نبوته وعند الشافعي وأحمد يستخدمها نهارا ويسلمها للزوج
ليلا وعند مالك يسلمها للزوج ليلة بعد ثلاث قلنا ملك السيد ثابت في الرقبة ليلا ونهارا وفيما بعد الثلاث
والنبوثة ابطال له فيكون ابطال الحق الاعلى بالادنى واقدام السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالنبوته
بل بمجرد اطلاق وطئه اياها متى ظفرت بها يتوفر مقتضاها وهذا القدر ثابت فاثبات القسم كذلك اثبات بلا
دليل لا يقال للمالك منافع بضعها لزمه تسليمها لان قول التسليم بالخفية والنبوته امر زائد عليها
والنفقة على المولى ما لم يتوهمها واذا بؤاها ثم بدله أن يردها الى خدمته كان له ذلك وكل ما بؤاها وجبت
نفقتها على الزوج وكل ما أعادها سقطت فان قلت ما الفرق بين أن يشترط الزوج النبوته في تزوجه السيد
على هذا الشرط ولا يلزم المولى النبوته وبين أن يشترط الحر المزوج بأمة رجل حرية أولاده حيث يلزم في
هذه الحالة وتثبت حرية ما يأتي من الاولاد وهذا أيضا شرط لا يقتضيه نكاح الامه فالجواب أن قبول
المولى الشرط والتزوج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعلق ذلك صحيح وعند وجود
التعليق فيما يصح يمنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبراً من غير اختيار بخلاف
اشرط النبوته فان بتعليقها لا تقع هي عند نبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري
من فاعل مختار فاذا امتنع لم توجد فالحاصل أن المعلق هنا وعدي يجب الايفاء به غير أنه ان لم يف به لم يثبت
متعلقه أعني نفس الموعود به ولو طلقها بانها هي مبعوءة تجب لها نفقة العدة ولو لم تكن مبعوءة من
الابتداء أو طلقها بعد رجوع السيد الى استخدامها لا تجب والمكاتبه كالحر لانه مملوك له في يد
نفسها فلها النفقة اذا لم تحبس نفسها ظالم ولو جاءت الامه بولد فنفقة على مولى الامه لانه ملكه لاعلى
الاب (قوله قال) أي صاحب الهداية (ذكر) أي محمد (تزوج المولى عبده وأمنه ولم يذ كر رضاها)
أي لم يشترطه (وهذا يرجع الى مذهبننا) لان المذهب (ان للمولى اجبارهما) أي أن يعقد لهما فنفقة عليهما
علما ورضيا أولا كاجبار الولى الصغرة على ماسلف (وعند الشافعي لا اجبار في العبد) بل في الامه (وهو
رواية) ذكرها (عن أبي حنيفة) صاحب الايضاح والطحاوي عن أبي يوسف وجعلها الوبرى رواية شاذة
لشافعي وجهان أحدهما أن ما يتناوله النكاح لا يملكه المولى فعقده تصرف فيما لا يملكه فانتفى
كالاجنبي وكزويجه مكاتبه ومكاتبته بخلاف أمته يملك ما يتناوله فيملك عليك فانها ما أنه لا يقيدها

راجع الى مذهبننا أن للمولى اجبارهما على النكاح) ومعنى الاجبار أن المولى لو باشر النكاح بدون رضاها نفذ

وقوله (لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك أو النقصان) يعني أنه اذا قدر عايق الحفظ لمكاح أو جارحاً في الاول هلاك ماله وفي الثاني نقصانه فإنه اذا اشترى عبداً قد حدث في الزنا أنه أن يرد فيه ملك الانكاح جبراً اعتباراً بالامة والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتخصيص ملكه عن الزنا الموجب للهلاك أو النقصان وليس المناط في جواز انكاح الامة جبراً انكاح منافع بضعها لانه لا يطر مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك (٤٩٣) منافع بضع المرأة ولا يقدر على تزويجها والولي يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها

فكان التعليل به فاسداً فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تخصيص الملك لجاز في المكاتب والمكاتبه ولم يجرأ جاب بقوله (بمخلاف المكاتب والمكاتبه) فان الملك لما كان فيه ما ناقصاً بواسطة تملكهما اليد (التحق بالاحرار تصرفاً فيشترط رضاهما) وههنا فسر ع لطيف وهو أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانهم الملققة بالبالغة فيما يبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترده حتى أدت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفاً على اجازة المولى لا على اجازتها لانهم بعد العتق لم تنق مكاتبته وهي صغيرة ليست من أهل الاجازة قال في النهاية وهذه من أطف المسائل وأعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبه في حال رقها ولم يعتبر في حالة العتق لماذا كرامة الفرق (ومن زوج أمته) قامت قبل الدخول بها فان ماتت ختف أنفها فعلى الزوج المهر بالاتفاق وان قتلها أجنبي فكذلك وان قتلها

لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه ماله منافع بضعها فيملك عليها ولنا أن الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك أو النقصان فيملك اعتباراً بالامة بمخلاف المكاتب والمكاتبه لانهم ما التحق بالاحرار تصرفاً فيشترط رضاهما قال (ومن زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند أبي حنيفة وقال عليه المهر ولو لاها) اعتباراً بجموعتها ختف أنفها وهذا لان المقول ميت بأجله فصار كما اذا قتلها أجنبي

للعبد التطليق في الحال فلا يحصل المقصود ونحن نقول مناط نفاذ انكاحه عليه ملكه المقضي لتمكنه من اصلاحه ودفع أسباب الهلاك والنقصان عنه وفي تزويجه ذلك لانه طريق تحصينه عن الزنا الذي هو طريق الهلاك أو النقصان به وفي ماله لتعبيه وأما جعل مناطه ملك ما يتناوله النكاح وأنها علة مساوية ينتق بانتقائها الحكم فباطل لانهم مستقضة طرد في الزوج يملك ما يتناوله النكاح من زوجته ولا يملك تملكه وعكساً بالولي لا يملكه من موليته وملك تزويجها وأما في الفائدة فظاهر لا انتفاء بل الظاهر عدم مبادرته للطلاق من وجهين أحدهما أن عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالباً وتدعو اليه فالظاهر عدم طلب قطعه والثاني أن حشمة السيد في قلب عبده مانعة من اجترائه عليه بالمبادرة الى نقض ما فعله فكان الظاهر وجود الفائدة لانقيها وأما الحاقه بالمكاتب والمكاتبه فمع الفارق لانهما التحق بالاحرار في التصرفات فلا ينفذ تصرفه عليهما الا رضاهما وعن هذا استقرت مسألة نقلت من المحيط هي أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانهم الملققة بالبالغة فيما يبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترده حتى أدت فعتقت بقي النكاح موقوفاً على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تنق مكاتبته وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها في حال رقها ولم يعتبر بعد العتق هكذا أنوارها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازته بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من أنه اذا تزوج العبد بغير إذن سيده فأعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممنع لا يتناوله ولا ينسب واما على العبد فلا وجه لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذاً من جهته وانما توقف على السيد فكذلك السيد هنا فانه ولي محبر وانما التوقف على انهم العقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيراً ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا تزوج نفسه بغير إذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل أن يرد لا ينفذ حتى يحضره العصى لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذاً من جهته اذا نفذ في حالة الصبا أو عدم أهلية الرأي بخلاف العبد ومولى المكاتبه الصغيرة والحاصل أن الصغير والصغيرة ليسا من أهل العبارة بخلاف البالغ وسأني زيادة في ذلك وأما الاستدلال بقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبد عملوا كاليتيم ولم يدر على شيء وقدره ابطال ما أمضاه سيده شيء فيكون منتفياً فضعيف لان المراد والله علم على شيء من المال لسياقه في مقابلة ومن رزقناه من رزقنا فاحسنافه هو يتفق منه سر وجهره هل يستون وللقطع بأنه يملك الطلاق وهو شيء ليس بمال (قوله ومن زوج أمته ثم قتلها الخ) السيد في

تزوج

مولاه فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لامهر عليه للمولى

(قوله فانه اذا اشترى عبداً قد حدث في الزنا الخ) أقول فيه تأمل فان قوله فانه اذا اشترى الخ يدل على أن الحدودية في الزنا عيب سواء كان جارحاً أولاً (قوله وليس المناط في جواز انكاح الامة جبراً انكاح منافع بضعها الخ) أقول بمخالف لما سبق في فصل المحرمات وقد نهينا في أول الباب (قوله فكان التعليل به فاسداً) أقول ولو قيل مراد الشافعي أنه يملك منافع البضع مع البضع نفسه لا يرد عليه ما ذكره

قالا المقتول ميت بأجله عند

أهل الحق فلا فرق بين الصور

الثلاث (وله أن المولى منع

المبدل قبل التسليم فيجوز

بمنع البدل كما إذا ارتدت

الحرّة) تجازى بمنع البدل

عند عدم تسليمها المبدل وفي

قوله يجازى إشارة إلى الجواب

عما يقال الصغيرة إذا ارتضعت

من أم زوجها أو المجنونة إذا

قبلت ابن زوجها بشهوة قبل

الدخول منع المبدل قبل

التسليم حيث بانتمائه ولم

يسقط المهر وذلك لأنهم ليسوا

من أهل المجازاة وتوقض

بالصغيرة العاقلة إذا ارتدت

قبل الدخول تجازى بسقوط

المهر فلم ينافى الصغير

المجازاة وأجيب بأن ترك

مجازاة الصغيرة إنما يكون

على أفعال غير محظورة فالردة

محظورة إذا كانت عاقلة بنيل

أنها تحرم الميراث بسببها

وتستتاب بالحبس وقوله

(والقتل في أحكام الدنيا)

جواب عن قوله ما لان الميت

مقتول بأجله (فان قتلت

حرّة نفسها قبل الدخول بها

فلها المهر خلافا لفرق

يعتبره بالردة وقتل المولى

أمته لما ينافي الجامع) أنه

منع المبدل قبل التسليم

وقوله (ولنا أن جنابة المرأة)

ظاهر وقوله (حتى تجب

الكفارة عليه) يعني إذا

قتلها خطأ وكذلك يجب

الضمان على المولى إن كان

عليها دين

وله أنه منع البدل قبل التسليم فيجوز بمنع البدل كما إذا ارتدت الحرّة والقتل في أحكام الدنيا جعل اتلافا
حق وجب القصاص والدية فكذلك في حق المهر (وان قتلت حرّة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها
المهر) خلافا لفرق هو يعتبره بالردة وقتل المولى أمته والجامع ما بيناه ولنا أن جنابة المرأة على نفسه غير
معتبرة في حق أحكام الدنيا فسابه موتها حتى أنقضا بخلاف قتل المولى أمته لأنه معتبر في حق أحكام
الدنيا حتى تجب الكفارة عليه

تزوج مكاتبة لا يستحق المهر بل المكاتبه وفي تزويج أمته هو المستحق له فان قتلها قبل الدخول سقط
عند أبي حنيفة عن الزوج حتى لو كان المولى قبضه برده عليه وقال لا يسقط والاتفاق على عدم سقوطه
بقتلها يابا بعد الدخول وقتل أجنبي وقتل المولى زوجها وموتها حتى أنقضا لهما أن المقتول ميت
بأجله ولو ماتت حتى أنقضا لم يسقط بل يقرر بالموت أذبه ينتهي العقد وبانتهاء العقد يقرر البدل فلا
يسقط بقتلها يابا بعد لزومه كقتل الأجنبي يابا ولا يبي حنيفة أنه منع المبدل قبل التسليم والتسليم
فيجوز بمنع البدل إذا كان من أهل المجازاة كما لو ارتدت الحرّة قبل الدخول أو قبلت ابن الزوج والقتل
وان كان موتها لكتبه جعل في أحكام الدنيا اتلافا حتى وجب به القصاص والدية والضمان فيما لو ذبح شهيدة
غيره وان كان قد أحلها له وقد ثبتت أحكامه كذلك في حق المولى حتى لم يشبه الكفارة في الخطأ وانما
سقطت الدية والقود لا استحالة ولهذا لو كانت الأمة وهما عند إنسان فقتلها سيدها الراهن ضمن قيمتها
له ولو لم يكن من أهل المجازاة بان كان صبيّا زوج أمته وصيه مثلاً فالواجب أن لا يسقط في قول أبي
حنيفة بخلاف الحرّة الصغيرة إذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة
بخلاف غيرها من الأفعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها أما الأمة فلا رواية في ردتها واختلاف
المشايخ قيل لا يسقط لان المنع وهو المسقط لم يجز بمنع الحق وهو المولى وقيل يسقط لان المهر يجب
أولاً لها ثم ينقل إلى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف إليه وحاصل الخلاف
الاختلاف في وجود سبب السقوط فعنده وجد وعندهم لم يتحقق فبقي وجوبه السابق على حاله (قوله
وان قتلت حرّة نفسها قبل أن يدخل بها فلها مهر مثلها) يستحقه ورثتها (خلافا لفرق) ولم يحك خلافا لفرق
في المسقوط بل خلاف الشافعي وهو قول له وله قول آخر بالسقوط وانما قصده بالحرّة لان قتل الأمة
نفسها روايتين عن أبي حنيفة في رواية لا يسقط كالحرّة بل أولى لان المهر لولا لالهها وهو لم يباشر منع
البدل وهو قولهما وقول مالك وقول الشافعي وفي رواية يسقط وهو مذهب الشافعي لان فعل المملوك
يضاف إلى مالكه في موجبته وإذا وقتل غيرها كان المخاطب بدفعها أو فداها المولى فكان في الحكم
كقتل المولى لها والوجه ما ذكر في وجه قول من قال من المشايخ في ردتها بالسقوط وهو أن المهر يجب
أولاً لها ثم ينقل إلى المولى وفائدة الآية ما ذكر أنه إذا كان عليها دين قضى ولم يعط المولى إلا ما فضل لفرق
القياس على ردتها الاتفاقة وقتل المولى أمته على قول أبي حنيفة (والجامع) بين المقيس وهو قتلها نفسها
والمقيس عليه وهو ردتها (ما بينا) من منع المبدل قبل التسليم ولنا أن جنابة المرأة على نفسه هدر في أحكام
الدنيا انما يوافقها في الآخرة ولذا قال أبو حنيفة ومحمد في قاتل نفسه أنه يغسل ويصلى عليه ولم يعتبره
باغيا على نفسه بخلاف ردتها فانها معتبرة في أحكام الدنيا حتى حبست بها وعزرت وانفخ نكاحها
فيسقط بها المهر بخلاف قتل المولى أمته لأنه اعتبر في أحكام الدنيا حتى وجبت عليه الكفارة ولو سلم
فقتلها نفسها تفويت بعد الموت وبالموت صار المهر للورثة فلا يسقط بفعلها حتى غيرها أما الأمة فمهرها
ملك المولى فكان فعله ابطالا لحق نفسه وهو عليه كمن قال لغيره اقل عبيدي فقتله لا يجب عليه قيمته
ولو قال الحر اقلني فقتله كان على القاتل الدية لأنه في الأول مبطل لحق نفسه وفي الثاني مبطل لحق
الورثة واستشكل بالحرّة بقتلها وانها لا يسقط المهر أجيب بأنه صار محرّما بالقتل فلم يكن بالقتل مبطلا

قال (واذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى) عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن في العزل
إلى الأذن الوطء حقه حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقهما في شرط رضاها كما في الحرمة
بمخلاف الأمة المملوكة لأنه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية أن العزل يحل بمقصود الولد
وهو حق المولى فيعتبر رضاها وبهذا فارتفعت الحرمة

حق نفسه في المهر (قوله وإذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة) العزل جاز عند عامة
العلماء وكراهه قوم من الصحابة وغيرهم لما في مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها عن (١) جدامة بنت
وهب أخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أناس فسألوه عن العزل قال ذلك
الوأد الخلق وكذا ذكره عن عاصم عن (٢) زرعة وضع عن ابن مسعود أنه قال هو المؤودة الصغرى
وصح عن أبي أمامة أنه سئل عنه فقال ما كنت أرى مسلماً يفعلها وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على
العزل بعض نفسه وعن عمرو عثمان أنه ما كنا ينهين عن العزل والصحيح الجواز في الصحيحين عن جابر
كان لعزل والقرآن ينزل وفي مسلم عنه كان لعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلى
الله عليه وسلم فلم ينهنا وفي السنن عن أبي سعيد الخدري أن رجلاً قال يا رسول الله إن لي جارية وأنا
أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وإن اليهود تحدث أن العزل هو المؤودة الصغرى
قال كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق ما خلقه ما استطعت أن تصرفه وفي صحيح مسلم عن جابر قال سألت رجلاً
النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن عندي جارية وأنا أعزل عنها فقال صلى الله عليه وسلم إن ذلك لا يمنع
شيئاً أراد الله تعالى قال فجاء الرجل فقال يا رسول الله إن الجارية التي كنت ذكراً لها قد جلت فقال صلى
الله عليه وسلم أنا عبد الله ورسوله فهذه الأحاديث ظاهرة في جواز العزل وقد روى عن عشرة من الصحابة
علي وسعد بن أبي وقاص وزيد بن ثابت وأبي أيوب وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الأرت
وأبي سعيد الخدري وعبد الله بن مسعود وروى أيضاً عن ابن عباس وحديث السنن يدفع حديث جدامة
وهو وإن كان في السنن فهو حديث صحيح وإن وقع فيه اختلاف على يحيى بن أبي كثير فيقال فيه عن محمد
ابن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر وقيل فيه عن أبي مطيع بن رفاعه وقيل عن رفاعه وقيل عن أبي سلمة
عن أبي هريرة فإن الطرق كلها صحيحة وجاز أن يكون الحديث عند يحيى من حديث الكلبي هذه الطرق
لكن بقي أنهم ما إذا تعارضوا يجب ترجيح حديث جدامة لأنه مخرج عن الأصل أعني الإباحة الأصلية الآن
كثرة الأحاديث تدل على اشتراك خلافة وقد اتفق عمر وعلي رضي الله عنهما أن لا تكون مؤودة حتى
تعر عليها التارات السبع أسند أبو يعلى وغيره عن عبيد بن رفاعه عن أبيه قال جلس إلى عمرو وعلي والزبير
وسعد بن نقر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتذاكروا العزل فقالوا لا بأس به فقال رجل منهم
إنهم يزعمون أنها المؤودة الصغرى فقال علي لا تكون مؤودة حتى تعر عليها التارات السبع حتى تكون
سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاماً ثم تكون لها ثم تكون خلقاً
آخر فقال عمر صدقت أطال الله بقاءك وفيه خلاف ما عن علي وعمر من المنع المتقدم ثم في بعض أجوبة
المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمها ثم على الجواز في أمنه لا يقتصر إلى أمنها وفي زوجته الحرمة يقتصر إلى
رضاها وفي منكوحة الأمة يقتصر إلى الأذن والخلاف في أنه للسيد وألها وهي هذه المسئلة وفي الفتاوى
أن خاف من الولد السوء في الحرمة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فيعتبر مثله من الأعداء مسقطاً
لأنها ثم في بعض نسخ الهداية وقال أبو يوسف ومحمد وهو الموافق لما ذكره الصدر الشهيد والعتابي وفي
بعضها عن أبي يوسف ومحمد وهي النسخة الصحيحة لأنه لم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية بل ذكراً الجواب في
الجامع الصغير أنه لم يولها من غير حكاية خلاف وبقرينة قوله وفي وجه قول أبي حنيفة وجه ظاهر الرواية
ووجه المروي عنهما أن الوطء حقه حتى إن لها المطالبة به وفي العزل تنقيصه في شرط رضاها به كالحرة

قال (واذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى) في هذه المسئلة دلالة على جواز العزل وسئل ابن مسعود عنه فقال لا بأس به ولو أن الله تعالى أخذ ميثاق نساء فلألقينها في حفرة فخلق فيها وروى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وهو على ثلاثة أقسام عزل عن أمنه المملوكة له والأذن فيه إلى أحد وعزل عن المرأة الحرمة والأذن فيه إليها وهذا بالاتفاق وعزل عن الأمة المنكوحة وفي تعيين الأذن اختلاف كما ذكره في الكتاب وهو واضح

- (١) جدامة بضم الجيم بعدها دال مهملة كما في القاموس لا مبهمة كما في بعض النسخ كتبه مصححه
- (٢) هكذا زرعة بالراء بعد الزاي في بعض النسخ وفي بعض آخر زرعة بالميم بدل الراء ليعر كتبه مصححه

(وان تزوجت باذن مولاها) أوز زوجها مولاها (ثم أعتقت فلها الخيار) ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته سواء كان زوجها حرا أو عبدا وقال الشافعي ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روي أن عائشة لما أرادت أن تعتق مملوكين لها متنا كبحن سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك أمرها بالبداء بالغلام قال وانما أمرها بذلك لئلا يثبت لها الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبدا لعدم الكفاة وهي موجودة في الحر ولنا أن عائشة أعتقت بريرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ملكك بضعتك فاخترى فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين) الحر والعبد وانما قال فالتعليل لانه من باب قوله سمعنا فاجدنا الشافعي صحيح به فان قيل روى صاحب السنن بإسناده الى عبد الرحمن بن القاسم (٤٩٥) عن أبيه عن عائشة أن بريرة خبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا

وروى أيضا بإسناده الى عكرمة عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدا أسود يسمى مغيبا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرها أن تعتق فاني يكون الشافعي به صحيحا قلت روى البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد أن بريرة أعتقت وزوجها حرا إذا تعارضت الروايتان تركناهما وسرنا الى ما يدل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان صحيحا به وقد سلمنا مسلك الترجيح في التقرير بان المذهب أولى من الثاني فليطلب ثمة وقوله (ولانه يزاد الملك) دليل معقول وقد تقدم بيانه ورد بان عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا وأجيب بأن كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي على ما سيجي فيلزم عليها

(وان تزوجت باذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة حين عتقت ملكك بضعتك فاخترى فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي بخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو صحيح به ولانه يزاد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فملك رفع أصل العتق ففعال الزيادة (وكذلك المكتوبة) يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الأمة لانه لا يعتبر برضاها ولنا أن العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكتوبة لان عدتها أقرن وطلاقها ثنتان

وجه الظاهر أن حقها في نفس الوطء قد تآذى بالجماع فان قضاء الشهوة وبها ما سفع الماء فاعا فائدة الولد والحق فيه لمولاها لانه عبده ومستفاده فينتظر طرده ثم اذا عزل باذن أو بغيره اذن ثم ظهر به احيل هل يحل نفيه أم لا قالوا ان لم يعد اليها أو عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يزل لم يحل كذا روى عن علي لان بقية المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال أبو حنيفة فيها اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب عليه إعادة الغسل وفي فتاوى فاضل خان رجل له جارية غير محصنة فخرج وتدخل ويهزل عنها المولى فجاءت بولد أو كبر طمسه أنه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل ولو كان الزوج غيبا قالوا الخصومة للمولى أو لها على الخلاف وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع قالوا ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح والافه وغلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة (قوله واذا تزوجت أمة باذن مولاها) أوز زوجها مولاها أو بغير رضاها (ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) أما اذا تزوجت نفسها بغير اذنه ثم أعتقها فسيأتي أنه ينفذ النكاح بالاعتاق ولا خيار لها (والشافعي بخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا) فلا خيار لها وهو قول مالك ومنشأ الخلاف الاختلاف في ترجيح إحدى الروايتين المتعارضتين في زوج بريرة أن كان حين أعتقت حرا أو عبدا وفي ترجيح المعنى المعال به أما الاول فثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواها القاسم ولم تختلف الروايات عن ابن عباس أنه كان عبدا وثبت في الصحيحين أنه كان حرا حين أعتقت وهكذا روى في السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح والترجيح يقتضي في رواية عائشة ترجيح أنه كان حرا وذلك أن رواية هذا الحديث عن عائشة ثلاثة الاسود وعروة والقاسم فاما الاسود فلم يختلف فيه عن عائشة أنه كان حرا وأما عروة فتمسكه روايتان صحيحتان أحدهما أنه كان حرا والاخرى أنه كان عبدا وأما عبد الرحمن بن القاسم

الزيادة اذا أعتقت وان كان حرا ولا نسلم أن أمره عليه السلام بالبداء بالغلام لذلك وانما كان لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانهم لو أعتقتهم ما معال ثبت الخيار أيضا عنده وليس ثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاة فان الكفاة شرط في الابتداء دون البقاء الا ترى أن الزوج ان أعسر حتى خرج عن كفاة لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد (وكذلك المكتوبة) يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم أعتقت كان لها الخيار سواء كان الزوج حرا أو عبدا لزيادة الملك عليها (وقال زفر لا خيار لها) لان ثبوت الخيار في الأمة لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود ههنا فان المهر لها والنكاح مانع هذا لبرضاها ودليلنا فيه ظاهر مما تقدم قوله قال وانما أمرها بذلك لئلا يثبت لها الخيار) أقول يعني قال الشافعي وانما أمرها بالخ (قوله وقد تقدم بيانه) أقول في باب الاول ما لا كفاة

(وان تزوجت أمة بغير إذن مولاهم أعتقت صح النكاح)

فعنه أبيضار وايتان صححجان احدهما أنه كان حرا والآخرى الشك ووجه آخر من الترجيح مطلقا لا يختص بالمروى نفسه عن عائشة وهو أن رواية خبرها صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عدا محتمل كون الواو فيه العطف لالاحال وحاصله أنه إخبار بالأميرين وكونه أنصف بالرق لا يستلزم كون ذلك كان حال عتقها هذا بعد احتمال أن يراد بالعبد العتيق مجازا باعتبار ما كان وهو شافع في العرف والذي لا مرد له من الترجيح أن روايه كان حرا أنص من كان عبدا لما قلنا وتثبت زيادة فهي أولى وأيضاً فهي مثبتة وتلك نافية للعلم بأنه كان حاله الأصلية الرق والناسي هو الملية والمثبت هو المخرج عنها وأما المعنى المعلن به فقد اختلف فيه فالشافعي وغيره عينوه بعدم الكفاءة وهو ضعيف فان ثبوتها انما يعتبر في الابتداء لا في البقاء ألا ترى أنه لو أعسر الزوج في البقاء وأنتقي نسبة لا يثبت لها الخيار وأصحابنا تارة يعطلونه بزيادة الملك عليها لأنها كانت بحيث تخص بفتنسين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف إلى المختلف فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء وكأنه اعتمد على اثبات الأصل المختلف فيه وأورد أنه دفع ضرر ربائيات ضرر وهو رفع أصل العقد وأجيب بأنهم لا يتمكن إلا به مع أنه رضى به حيث تزوج أمة مع علمه بأنهم قد تعتق ثم انه استضعف بان عدم ملكة الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيها ولا ملكة الثالثة يستلزم طولها فقد تطول مملوكيها مع ملكة ثنتين بان لا يطلعهما أصلا إلى الموت فلا ضابط لذلك وتارة بعلة منصوصة وهي ملكها بضعها روى أبو بكر الرازي بسنده إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لها حين أعتقت ملكك بضعك فاخترى وروى ابن سعد في الطبقات أخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن أبي عبيد عن عامر الشعبي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما أعتقت قد عتق بضعك معك فاخترى وهذا امر سل وهو حجة وأخرج الدارقطني عن عائشة رضى الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما عتقت اذهبي فقد عتق بضعك معك وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر إلا التنبية على ثبوت اختيارها لنفسها وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكك نفسك فاخترى فقد نظافت هذه الطرق على هذه العلة وأذن فالواجب أن تكون هي المعبرة ويكون ما ذكره من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاها ثبوت اختيارها فيما إذا كان زوجها حرا أو عبدا وفيما إذا كانت مكاتبه عتقت باء الكتاب بعد ما زوجها سيدها رضاهما وغيره وخالف زفر في المكاتبه وهي المسئلة التي تلي هذه في الكتاب واستدل بان العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ولو صح لزمن أن سيد الأمة لو زوجها برضاها ومشاورتها في ذلك أن لا خيار لها وليس بصحيح والأوجه في استدلاله أن النص لم يتناولها وهو قوله عليه الصلاة والسلام ملكك بضعك فاخترى إذا المكاتبه كانت مالكة لبضعها قبل العتق وأجيب بالنص لأن ملك البضع تابع للملك نفسها ولم تكن مالكة نفسها وانما كانت مالكة لأكسابها ولقائل أن يقول ان قوله صلى الله عليه وسلم ملكك بضعك ليس معناه الامتناع بضعك إذا لم يكن ملكها عينه وملكها لا أكسابها تبع للملكها المتنافع نفسها وأعضائها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص وترجى قول زفر وفي المبسوط لو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة بأن ارتدت امرأته مع زوجها ولحقا بدار الحرب دعاهم سيما دعاهم عتقت فلها الخيار عند أبي يوسف لأنها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج عليها وقال محمد لا خيار لها لان بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك بعارض الرق فاذا عتقت عاد الملك إلى أصله كما كان فلا يثبت الخيار لها (قوله وان تزوجت أمة بغير إذن مولاهم أعتقت صح النكاح) أي نفذ بمجرد العتق ولا فرق بين الأمة والعبد في هذا الحكم وانما فرضاها في الأمة ليرتب عليها المسئلة التي تليها تنقر يعاود عن زفر أنه يبطل النكاح لان بوقفه كان على اجازة المولى فلا يتقدم من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقفا على اجازته

(وان تزوجت أمة بغير إذن مولاهم أعتقت صح النكاح)

ولا خيار لها) أما صحة النكاح فلو جرد المقتضى لصدر الركن الذي هو الإيجاب والقبول من أهله لكونهم من أهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال وأما عدم الخيار فلا أن النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما لو تزوجت نفسها بعد العتق والحكم في العبد كذلك وإنما خصص الامة بالخيار على ما لا يتأتى في حق العبد ويجوز أن يكون تخصيصه بالامة لتفريع مسألة الخيار عليها لانها تختص بالامه دون العبيد وقوله (فان كانت تزوجت بغير اذنه) ظاهر وانما قال في صورة المسئلة بان المسمى ألف ومهر المثل مائة ليعلم أن المسمى وان زاد على مهر المثل (٤٩٧) فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق

وكان ينبغي أن يكون ما وازى مهر المثل للمولى وما زاد للزوجة لان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته لا الزائد على قيمة ملكه وجوابه ما ذكره في الكتاب بقوله (والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى) للمولى ان أعتقها بعد الدخول والامة ان أعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمانع عن الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقتضرا لا ترى أن الامة اذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك (قوله لتفريع مسألة الخيار علم) أقول يعني قوله ولا خيار لها (قوله وكان ينبغي الى قوله لا الزائد على قيمة ملكه) أقول فيه بحث فان المرأة تأخذ ما تأخذ بدل منافع البضع أيضا فوجه أخذ المرأة ما زاد ان لم تكن قيمة البضع من وجه فليأمل (قوله

لانهم من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما اذا تزوجت نفسها بعد العتق (فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة قد دخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها قال المولى) لانه استوفى منافع مملوكة للمولى (وان لم يدخل بها حتى أعتقها قال المولى) لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى

بعد بطلان ولايته واذا بطل تنفيذه وتوقفه لم يطلانه بالضرورة اذا لا واسطة وصار كما اذا اشترت ثم عتقت فانه يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان القسمين ولنا أن الامة والعبد من أهل العبارة ولذا صح اقرارهما بالدين وبطلان بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الآدمية وهي مبقاة فيما على أصل الحرية (وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال) بالعتق وحاصل هذا أنه نافذ من جهتها ويجب أن ينفذ من جهة المولى مادام حقه فاذا زال بقي النفاذ من غير جهة توقف وأما البطلان فيما ذكره فليس لما قال بل للزوم تحوّل حكم العقد الواحد فانه انعقد موجباً للملك للمولى ولو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك لها وأورد على التعليل النقص بصور هي مالتو تزوج بغير اذن مولاه ثم أذن لا يجوز ذلك النكاح حتى يجيز ما صنع وما اذا زوج فضولي شخصاً ثم وكه توقف على اجازة الفضولي بعد الوكالة وما اذا زوج ولي أبعد مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب أو مات فتحوّلت الولاية الى الزوج توقف على اجازة مستأنفة منه وكذا سيد المكاتب الصغيرة اذا زوجها بلا اذنها توقف على اجازتها فان اذنت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبله من السيد مع أنه المزوج أجيب عن الاول والثاني بأن الاذن والتوكيل فك الحرج بالنسبة الى ما يستقبل من وقتها فلا يعمان فيما قبلهما وكان مقتضى هذا أن لا يجوز بالاجازة أيضا الا أنما استحسناه وعن الثالث بأن الابدل يمكن وليا حين زوج ومن ليس وليا في شيء لا يتأتى في عواقبه ويحكم الرأي فيه بل يتوانى اتكالا على رأى الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصح ظاهرا فيجب توقفه على اجازته بعد صيرورته وليا لثبوت كونه أصح قال في القوائد الظهيرية وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقص الرابع يعني سيد المكاتب الصغيرة وقد يفرق بأن الولي الابدع انما يظهر فيه ترك النظر بعد تسليم ظهوره فيه لاعتماده على رأى الاقرب أما هنا فلا يتجه اعتماده المولى على رأى الصغيرة فيترك النظر فكان الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنسبة الخاصة من غير ما يوجب بطلان ظهوره فيه فيجب الحكم بالنفاذ بالعتق على ما قلناه ووعده من الزيادة ويجب لها خيار البسوغ (قوله ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق وخيار العتق انما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لرفع زيادة الملك فلا تحقق زيادة الملك لذلك وأورد ينبغي أن يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر أن النفاذ قبل العتق والجواب أن الشيء يثبت ثم يستند وحال ثبوته كان بعد العتق فانتهى الخيار بعده (قوله فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة) نص على زيادة المسمى على مهر المثل والجواب على التفصيل ان دخل بها قبل العتق

(٦٣ - فتح القدير ثاني) وجوابه ما ذكره في الكتاب بقوله والمراد الخ) أقول والظاهر عندي أن قوله والمراد الخ جواب عما عسى يقال ينبغي أن يجب هنا مهر المثل عند أبي حنيفة لانه الاصل عنده على ما مر والتسمية غير صحيحة لعدم صحة النكاح من الابتداء وهو زمان وجود التسمية (قوله فان قيل كيف يستند الجواز) أقول المراد من الجواز النفاذ (قوله لان المانع من الجواز هو الملك الخ) أقول ولا يبعد أن يقال الملك مانع عن النفاذ ابتداء لحق المولى ولا يمنع استناد اربعة لحقه أيضا حيث يستحق حينئذ المسمى وهو أكثر على ما قرئ وفيه شيء لا يخفى جوابه أما الشيء فهو كونه أقل (٢) وأما الجواب فهو أنه (قوله اذا حرمت حرمة غليظة) أقول بأن طلقها اثنتين

وتزوجت بغير إذن المولى فدخل به أفا عتقها المولى لا تمحل على زوجها الأول باعتبار أن العقد غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبيل العتق أوجب بأن ماذ كنه قياص فان القياص هو أن يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكر من وجود المانع عن الاستناد إلا أنهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لأنه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد أن يولاه ولو وجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا إلى العقد فاجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد ومنع وهذا كما ترى لا يحدى لان المانع من الاستناد على ماذ كره من المسائل لم يرل والاوى أن يقال ليس المانع من الجواز في الاستحسان الملك وانما هو الحاجة إلى الصيانة (٩٨ ع) عن الاضرار بالمولى حتى أعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار

بالمولى من وقت وجوده ثبت الجواز من ذلك الوقت وظهر من هذا قوله ولهذا الم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف الخ وأوجب عن عدم زوال الحرمة الغليظة بان امتناع حلها على زوجها الأول انما كان لان الاستناد يظهر في القائم لاني المتلاشي والمستوفى بالوطء متلاش فان قيل القول بالاستناد ينتقض بالمسئلة الثانية وهي قوله وان لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها ولو استند الجواز إلى أصل العقد يجب أن يكون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل به الزوج حتى أعتقها أوجب بأن حكم الاستناد يظهر فيما يختلف مستحقه لانما يختلف وهما يختلف لان المستحق زمان النبوت هو الامة وزمان العقد هو المولى فلما كان المستحق زمان النبوت هو الامة امتنع استناد هذا الاستحقاق إلى

ولهذا الم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الامهرا واحدا (ومن وطئ أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه) ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب

فالمهر للسيد لانه استوفى منافع مملوكه له أو بعده فلها لانه استوفى منافع لها وكان يتبادر أن في الوطء قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية حينئذ فكان دخولا في نكاح موقوف وهو كالفساد حيث لا يحل الوطء فيه فوجب قيمة البضع المستوفى منافع المملوكه للسيد فلا تجب الزيادة لها على هذا خلافا لما قيل والزيادة لها لان الزيادة انما ثبت باعتبار صحة التسمية وهذا التوجيه على اعتبار عدمها والثابت بهذا الاعتبار ليس الامهر المثل وهو كونه للسيد ثم اذا اعتقت ووطئها يجب المسمى لها لانه يصح بصحة العقد فيجب مهران المسمى ومهر المثل لكن انهم ذلك كله بسبب استناد النفاذ لان النفاذ ليس الا ذلك العقد وحين صح العقد لم يصح التسمية ويلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجب معه لا يقال فيجب أن يكون المهر في الوجهين لها لانه بالاستناد صارت مالكة لمنافع بضعها من وقت العقد لا نقول الاستناد بظهور أثره في القائم لاني القائت ومنافع البضع فاقسة وحين فانت فانت على ملك المولى فكان بدلها له وقد ورد فيقال بالاستناد إلى أصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى أعتقها وهو معزل عن صورة المسئلة فانها النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم هذا اذا كانت الامة كبيرة فان كانت صغيرة فاعتقها يبطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبه سواء فاذا أجاز باز فاذا بلغت بعد ذلك فلها اخبار البلوغ الا اذا كان المحيزا باها او جدها وقد منافي باب الاولياء أنه يستغنى بخيار الادراك عن خيار العتق لانه المنجز (قوله ولهذا) أي الاتحاد بالاستناد (لم يجب مهر آخر) أي مهر المثل (بالدخول في نكاح موقوف) وقد ذكرناه (قوله ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه) ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب وليس عبدا ولا مكاتب ولا كافرا ولا مجنونا فان كان الاب واحدا من هؤلاء لم تصح الدعوة لعدم الولاية ولو أفاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة أشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من أهل الذمة الا أن ملطما مختلفه جازت الدعوة من الاب ويشترط أيضا كون الامة في ملك الابن من وقت العلوق إلى الدعوة فلو حبلت في غير ملكه أو نبه وأخرجهما الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد إلى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق إلى التملك ولا يشترط في صحته ادعوى الشبهة ولا تصديق الابن ودعوة الجد لاب كالأب ولا تصح دعوة الجد لام اتفاقا وشرط دعوة الجد لاب أن

زمان العقد لا يولاه استناد هذا الاستحقاق إلى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان النبوت فيبطل الاستناد من حيث يتكون ثبت قال (ومن وطئ أمة ابنه) (ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه ولدا فهي أم ولده وعليه قيمتها دون المهر) وانما قال (ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب) لان محمد الميزكر الدعوة في الجامع الصغير

(قوله وتزوجت بغير إذن المولى) أقول أي تزوجت زوج آخر (قوله والمستوفى بالوطء متلاش الخ) أقول اذا كان المستوفى بالوطء متلاشا فكيف يلزم باعتبار مهر كامل للمولى اذا كان الوطء قبل الاعتناق ولعل الاولى أن يقال النكاح منصوص في التحليل فبراع وجوده على وجه الكمال كما قالوا في بعض المهر والرهن وما ثبت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فتأمل (قوله لان المستحق زمان النبوت الخ) أقول أي نبوت النكاح ونفاذه

(ووجهه أن الاب لا ية تملك مال ابنه الحاجة الى البقاء) لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولد الرجل من كسبه فكلوا من أموالهم وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وغير ذلك وكل من له ولاية تملك مال ابنه الحاجة الى البقاء (قله ولاية تملك جاريته الحاجة الى صيانة الماء) فان قيل لو كان صيانة الماء كبقاء النفس لما وجبت عليه القيمة كافي الطعام أجاب بقوله (غير أن الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه) ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء الجارية والد الماء لاستيلائه لكونه غير ضروري (فلماذا تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة) فان عورض بأن الاستيلاء يعتمد الملك كافي المملوكة أو حق الملك كافي المكتوبة وليس شيء من ذلك موجود (٤٩٩) أجاب بقوله (ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاء شرطه اذ

ووجهه أن له ولاية تملك مال ابنه الحاجة الى البقاء فله تملك جاريته الحاجة الى صيانة الماء غير أن الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء بشرطه اذ المصحح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقدمه فتبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاء كافي الجارية المشتركة وحكم الشيء بعقبه والمسئلة معروفة قال (ولو كان الابن تزوجها اباه فولدت منه لم تصر أم ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر) لانه صرح التزوج عندنا

تكون حال عدم ولاية الاب لموت أو جنون أو رق أو كفر وأن ثبت ولاية من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو أنت بالولادة قبل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما قلنا في الاب (قوله ووجهه) أي وجه هذا المجموع (أن للاب ولاية تملك مال ابنه الحاجة الى ابقاء نفسه) لما سئذ كر فكذا الى صون نسله لانه كنفسه اذ هو جزؤه ولكن الحاجة الى ابقاء النفس أشد منها الى حفظ النسل (فلماذا تملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقيمة) ويجعل له الطعام عند الحاجة اليه ولا يجعل له وطء جارية ابنه عند الحاجة اليه كذا عند الامثلة الا ما نقل عن مالك بن أنس وابن أبي ليلى ويجبر الابن على الاتفاق عليه دون دفع الجارية اليه لتسري فللحاجة حازه التملك ولقصورها أو جينا عليه القيمة مراعاة للحقين وتخصيلا للقضوين مقصودا للاب والابن اذا البديل يقوم مقام البديل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجبال أي ما يرغب به في مثلها جالاة فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها الزنا لوجاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرها لان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة في بادته عليه خلافا لغير والشافعي فانه أبو جبان العقر عليه لثبوت ملكه فيها قبيل الوطء شرط الصحة الاستيلاء عندنا وعند قيسيل العلوق لان ثبوته ضرورة صيانة الولد وهي مندفة بانباته كذلك دون اثباته قبل الوطء قلنا لازم كون الفعل زنا صياح الماء شرعا فلم يقدم عليه ثبت لازمه لاستحالة ثبوت الملزوم دون لازمه الشرعي والافلازم فظهر أن الضرورة لا تندفع الابن بانه قبل الايلاح بخلاف ما لو لم تجبل حيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الاب والابن أو غيره تجب حصص الشريك الابن أو غيره من العقر وقيمة باقيا اذا جملت لعدم تقديم الملك في كلها لا تنفاهم وجبه وهو صيانة النسل انما فيها من الملكة يتكفي لصحة الاستيلاء واذا صح ثبت الملك في باقيا حكمه لاشترطا ثم مقتضى قوله أن لا تجب قيمة الولد بلا تردد كقولنا لكن في قول تجب ولا يحد قاذفه اتفاقا لان شبهة الخلاف في أن الملك ثبت قبل الايلاح أو بعده تسقط احصائه (قوله ولو كان الابن تزوجها) أي زوجه أمته (اباه فولدت منه لا تكون أم ولده للاب ولا قيمة

المصحح) يعني الاستيلاء لما (حقيقة الملك أو حقه) على ما ذكرنا (وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقدمه) لانه بعد ما علق الولد احتاج الاب الى صيانتها عن الضياع وذلك بثبوت النسب ولا ثبوت له بدون ذلك فتقدم اقتضاء تقديم الشرط على المشروط واذا قدم كان الوطء واقعا في ملكه (فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاء) فانه يسقط الاحصان بهذا الوطء ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه وقاساه بالجارية المشتركة فانه اذا استولدها وجب عليه العقر (والمسئلة معروفة) يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها أن الملك عندنا يثبت قبيل الاستيلاء شرطه وعندنا بعده حكمه والذي ذهبنا

اليه هو الصواب لا نقاد اتفقنا على أن استيلاء الاب جارية ولده صحيح ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك حتى لو خلا عنه أصلا لم يصح كافي جارية الاجنبي فلا بد من تقدمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق وعورض بأن الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت قاذغاه الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على أن الملك لم يثبت سابقا على الوطء وبأنه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب وبأنه اذا قاذغه انسان لا يحد ولو ثبت الملك قبله لحد وأجيب عن الاول بأننا قدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاء في غير الملك حكما وفي تلك المسئلة نوع من الملك القائم فلا يحتاج الى تقديمه وعن الثانية بأن اثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع ليس بموجود هنا وعن الثالثة بأن تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة يندري بها الحد (ولو كان الولد تزوج جاريته اباه) أي اباه (فولدت لم تصر أم ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صرح التزوج عندنا)

وقال الشافعي لا يصح لان الاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جاريته عالمها بغيرها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجها اياها كالولي اذا تزوج (٥٠٠) أمته من كسب مكاتبه لان حق الملك في مال ولده أظهر ألا يرى أن استيلاده

جارية الابن صحيح واستيلاد المولى أمته مكاتبه غير صحيح ولنا أن أمه الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه بدلالة حل الوطء ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة (فإن المحال أن يملكها الاب بوجه) من الوجوه والاما كان الابن ملكها من كل وجه وذلك خلف باطل (وكذا يملك الابن من التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان قد دل على انتفاء ملكه) وقوله (الا أنه يسقط الحد للشبهة) جواب عن قول الخصم لو وطئ جاريته عالمها بغيرها عليه لم يحد ولم يذكر في الكتاب وإذا كانت خالية عن ملكه صح النكاح وإذا صح النكاح صار ماؤه مصوناً به (فلم يثبت ملك البين لعدم الحاجة اليه) فلا نصير أم ولده وقال زفر نصير أم ولده لأنه لو استولدها بغيره صارت أم ولده فإذا استولدها بالنكاح أو شبهة نكاح أولى أن تصير أم ولده ولنا ما ذكرنا أن ماؤه صار مصوناً بالنكاح فلا يحتاج إلى ملك البين لأن اتبانه لم يكن إلا لصيانة الماء وقوله (ولا قيمة عليه فيها) ظاهر وقوله (وإذا كانت الحرة تحت عبد) واضح إلا ألفاظاً تنبه عليها قوله (لعمرة العتق عنه) أي عن الأمر

خلاف الشافعي نكحها عن ملك الاب ألا يرى أن الابن ملكها من كل وجه في المحال أن يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان قد دل على انتفاء ملكه إلا أنه يسقط الحد للشبهة فإذا جاز النكاح صار ماؤه مصوناً به فلم يثبت ملك البين فلا نصير أم ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لأنه لم يملكها وعليه المهر لا لزمه بالنكاح ولدها حراً لأنه ملكه أخوه فيعتق عليه قال (وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لولاه أعتقه عني بألف ففعل ففسد النكاح) وقال زفر رحمه الله لا يفسد وأصله أنه يقع العتق عن الأمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدها وعندنا يقع عن الأمور لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لأنه لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن الأمور

عليه الابن وعليه المهر له والودح) وهذا لأنه صح النكاح له خلاف الشافعي لان عنده لا يجوز تزوج الاب جارية الابن ومبني الخلاف فيه أن الثابت للاب في جارية ابنه حق ملك عنده فيمنع تزويجها اياها كأمته مكاتبه والامة المشتركة وحق التملك عندنا من وجه واستدل عليه بأنه أي الابن يملك من التصرفات فيما لا يبقى معه ملك الاب ولو قال ما لا يجامعه ملك الاب كان أولى فلا يكون للاب فيها ملك من وجه فهذه التصرفات هي وطؤه اياها وانفراد به تزويجها واعتمادها من غير أن يضمن للاب شيئاً فهذه لوازم المركب من ملكه وعدم ملك الاب من كل وجه وإذا ثبت هذا الأحكام اجماعاً لم كون المراد بنارواه الامام أحمد أنت ومالك لا يبين اثبات حق التملك لاحق الملك وهو لا يمنع صحة النكاح ألا يرى أن الواهب يملك التزويج بالموهوبة وله حق تملكها بالاسترداد وأصل الحديث في السنن من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان لي مالا وولداً وان والدي يحتاج إلى مالي قال أنت ومالك لأبيك وروى لوالدك أن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وأما ما روى فيه من حديث عائشة عنه صلى الله عليه وسلم ولداً رجل من كسبه من أطيب كسبه فكلوا من أموالهم فتعلقه بغيره إلا كل فان قيل لا نسلم أن حل الوطء وما معه دليل الملك من كل وجه لنبوت ذلك في أم الولد والمذبرة مع عدمه بدليل عدم اجزائها مع الكفارة قلنا بل هما مملوك كان من كل وجه وعدم الاجزاء لان عقاد سب الحرية فيها فكأن نقصاناً في رقهما إلى ملك السيد * واعلم أن المجاز لا يدمنه في التركيب لأنه أضاف المال للاب بقوله ومالك وهو يفيد الملك لأنه حقيقة الاضافة في مثله ثم أضافه مع الابن للاب باللام المفيدة للملك في مثله والعطف عطف مفرد ولا يمكن حقيقة الملك في الابن فلم في المال أيضاً في حقيقة الملك والا كانت اللام لعنيين مختلفين في اطلاق واحد بقى تعيين المعنى المجازي أهو حق الملك أو حق التملك فقد يقال حق الملك أقرب إلى الحقيقة والمجاز الأقرب إليها أولى ولكن الأحكام التي ذكرناها تمنع حق الملك لابنه ملك من وجه وهي غنمه وإذا لم يكن فيها حق الملك جاز النكاح وبه يصير ماؤه مصوناً فلا نصير به أم ولده للاب ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لأنه لم يملكها وعليه المهر لا لزمه بالنكاح ولده حراً لأنه ملكه أخوه فيعتق عليه وما عن زفر أنها تكون أم ولده لأن ما كانت أم ولده بالفجور فأولى بالحل بعيد صدوره عنه فان أمومية الولد فرع لملك الامة وملكها ينافي النكاح وانما يصح تقريرا على عدم صحة النكاح (قوله) وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لولاه أعتقه عني بألف ففعل ففسد النكاح) وكذا إذا كانت الامة تحت حرة قال السيد هان ذلك فسد نكاحه (وقال زفر لا يفسد أصل الخلاف أن العتق فيه يقع عن الأمر عندنا حتى يكون لولاه ولو نوى به الكفارة تسقط عنه وعندنا يقع عن الأمور لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لأنه لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع عن الأمور

(قوله ولنا أن أمه الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه الخ) أقول ليس فيما ذكره ما يدل على نفي حق الملك إلا أن يقال حق الملك يستدعي نوع ملك والا فلا يكون حق ملك بل حق التملك

وقوله (أعنت طلب التملك منه) تقديره أعنت عبدك الذي هو أنك في الحال عند بيعك لي أيا بطريق الوكالة عنى فيكون أمرا باعناك عبدك لا أمر عنه وقوله أعنت يكون بمعنى قوله بعته منك وأعنته عندك فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا عن الأمور بالاتفاق فلا يكون المقتضى أقوى من التصريح به أجيب بأن الشيء قد ثبت ضمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الأجنبية في أرحام الأمهات ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واذا ثبت الملك للامير ففسد النكاح لتنافي بين المالكين على ما مر في فصل المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها فان قيل وجب أن لا يسل النكاح ههنا وان ثبت ملك اليمين لوجهين أحدهما أن الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء والثابت به ضروري ثبت ضرورة صحة العتق فلا يتعدى الى فساد النكاح والثاني أن الملك ههنا كائنت بزوج أو بغيره وحكمه لا يفتقر الى فساد النكاح لان الملك كائنت زال أجيب عن الاول بأن الشيء اذا لا يفسد النكاح كالوكيل بالشراء اذا اشترى منكوحته لموكله لا يفسد النكاح لان الملك كائنت زال أجيب عن الاول بأن الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح لازم من لوازم الملك اللازم للعتق ولازم اللازم (٥٠١) لازم وعن الثاني بأن الملك يثبت للموكل ابتداء وهو مختار شمس الأئمة

ولأنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله أعنت طلب التملك منه بالالف ثم أمره باعناك عبدك لا أمر عنه وقوله أعنت عليك منه ثم الاعناق عنه واذا ثبت الملك للامير ففسد النكاح لتنافي بين المالكين (ولو قالت أعنته عنى ولم تسم ما لا يفسد النكاح والولد للعتق) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا الاول سواء لانه يقدم التملك بغير عوض تصحبه التصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة طهارة فامر غيره أن يطعم عنه ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا إثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي

وأبي طاهر الدباس سلمنا أن الملك يثبت للوكيل لكن انما لا يفسد به النكاح لتعلق حق الغير به عند الثبوت وهو الموكل وما نحن فيه ليس كذلك وقوله (لانه) يعني أبا يوسف (يقدم التملك بغير عوض تصحبه التصرفه) أى تصرف الأمر لما أن تصحيح كلام العاقل واجب مهما أمكن وقد أمكن ههنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذى هو الركن فلا يمكن باسقاط الشرط أولى فصار (كما اذا كان عليه كفارة طهارة فامر غيره أن يطعم عنه) ففعل سقط عنه الكفارة من غير تفرقة بين ما اذا كان الطلب بعوض أو بغيره (ولهما أن الهبة من شرطها

ولأنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء) والمقتضى هو تصحيح كلامهما صوابه عن الغواذ لا مانع منه بخلاف ما لو قال لعبدك أعنت هذا العبد عن كفارة يمينك لا بعنت الخاطب تصحبه الكلام السيد لان الحرة أصل للتكفير بالمال وأصل الشيء لا يكون تبع الفرع ولو ثبت اقتضاء لصارت تبعه فامتنع لذلك لا يقال ملك الامير غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك اوله لانا نقول الملك ملزوم للانفساخ فاذا ثبت ثبت الارى أن من قال لامرأته الأمة اذا اشتريتك فانت حرة فاشترها عتقت وفسد النكاح مع عدم استقرار ملكه وعدم الانفساخ في مسئلة الوكيل لعدم ثبوت الملك اوله بل ابتداء بثبت للموكل في التصحيح كالعبد يتب بيع الملك لولا ابتداء وان وقع للوكيل لكنه يتعلق به حق الموكل حاله ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ اذ لم يخلص ثبوته ليخلص ثبوت المزموم (فبصير قوله أعنت طلب التملك منه بالالف وأمره باعناقه عنه وقوله أعنت عليك منه) ضمنا للاعناق الصريح الواقع جوابا * واعلم أنه لو صرح بالبيع فقال بعنتك وأعنته لا يقع عن الامر بل عن الأمور فيثبت البيع ضمنا في هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الأجنبية في الأرحام وهذا لان التاب مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لشروط نفسه وشروط العتق الاهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت في الأمور فاذا صرح به يثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه (قوله ولو قالت) ما تقدم كان اذا (١) ذكر ما لمع الامر فلو اقتصر

القبض بالنص) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا مقبوضة (فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اشارة الى أن فيه طريقين أحدهما أن يسقط القبض كما يسقط القبول والثاني أن يجعل القبض موجودا تقديرا وقوله (لانه فعل حسي) يعنى أنه ليس من جنس القول فلا يمكن أن يكون ثابتا في ضمن قوله أعنت هذا بالنسبة الى الاثبات وأما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل حسي والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه بخلاف البيع فانه تصرف شرعي فيصح أن يثبت في ضمنه

(قوله تقديره أعنت الى قوله بطريق الوكالة عنى) أقول قوله بطريق الوكالة متعلق بقوله أعنت (قوله فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا عن الأمور) أقول لا تنفاه القبول (قال المصنف ولو قالت أعنته عنى ولم تسم ما لا يفسد النكاح) أقول فان قيل لم يقدموا البيع في هذه المسئلة فان ذكر الثمن لا يلزم في انعقاد البيع قلنا المقصود تصحيح التصرف واذا لم يذكر الثمن ينعقد البيع فاسد اعلى ما صرحوا به (قوله وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذى هو الركن) أقول القبول ركن زائد يوجد البيع بدونه كما في البيع بالتعاطى

(١) الضمير في قوله ذكر واقتصر مذكر باعتبار الشخص فان اذا ذكر واقتصر في هذه المسئلة هي المرأة كالاختفى كتبه مصححه

قوله (وفي تلك المسئلة) أي مسئلة الامر بالطعام (الفقير ينوب عن الامر في القبض) كالقبض في باب الزكاة ينوب قبضه عن الله تعالى ثم يصير قابض لنفسه (أما العبد فلا يقع (٥٠٣) في يده شيء) لان الاعناق اتلاف للثقل ونعمان تقر بهذه المسئلة يطلب في التقرير

باب نكاح أهل الشرك

لما ذكر باب نكاح الرقيق للناسبة التي ذكرنا ذكرا من هو أدون منزلة وأخس منهم رتبة وهم أهل الشرك الذين لا كذب لهم (واذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلم أفرأ عليه) قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع كذا قيل وفيه نظر لان كلامنا في أهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشرك حتى تكون في عدته ويجوز أن يصور بأن أشركت بعد الطلاق والعيان بالله وهي في عدة المسلم (وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا أنه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمراعاة الى الاحكام وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول) وهو التزويج بغير شهود

باب نكاح أهل الشرك

(قوله لما ذكر باب نكاح الرقيق الى قوله وأخس منهم رتبة الخ) أقول قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك (قوله) وهم أهل الشرك الذين لا كتاب لهم) أقول بل المراد من أهل الشرك الكافر مطلقا بطريق التغليب لمعوم الاحكام

وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر في القبض أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح أهل الشرك

(واذا تزوج الكافر بلا شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلم أفرأ عليه) وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا أنه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمراعاة الى الاحكام وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول

على قوله أعقته عني ففعل المأمور فعند أبي يوسف يقع عن الامر وبضمن الهبة ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظاهرا فامر غيره أن يطعم عنه ففعل يسقط عن الامر مع أنه لا قبض هناك منه وعندهما عن المأمور وحاصل وجههما أن فيه شرطا لا يمكن إثباته اقتضاء وهو القبض لانه فصل حتى غير القول والفعل الحسي لا يوجد في ضمن القول ففعل اليد الذي هو الاخذ لا ينشور أن يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر وقول أبي اليسر قول أبي يوسف أظهر لا يظهر بخلاف ما قاس عليه لان الفقير يكون نائب عن الامر فيكون قابضه ثم بالاستيفاء يصير قابض لنفسه أما العبد فلا يقع في يده شيء بالعق لا يمكن اعتباره قابضه نيابة أو لابل بالهبة تتلف ماله لله والله أعلم

باب نكاح أهل الشرك

لما فرغ من نكاح المسلمين عبر بنبيه من الاحرار والارفا شرع في بيان نكاح الكفار مطلقا كتابيين أو غيرهم وهو المراد بأهل الشرك إما تغليبا وإما ذاهبا الى أن أهل الكتاب داخلون في المشركين على ما اختاره بعض الصحابة وقد قدمناه في فصل المحرمات وإما إطلاقا للمشركين عليهم باعتبار قول طائفة منهم عن ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبرياء عن ذلك وقدمناه انما أعقب باب المهر بفصل مهور الكفار تسمية الباب بالمهر تبعاء واعلم أن كل نكاح صحيح في حق المسلمين فهو صحيح اذا تحقق بين أهل الكفر لنظائر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة خفيت وقع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك لا تصح أن نكحتهم بناء على تناول الخطيب العام إياهم مع ملزومية أن نكحتهم لعدم بعض الشروط كالولاية وشهادة المسلمين واستسكانه بهض المالكية لثبوت ولاية الكافر على الكافر وعدم اشتراط الشهادة في العقد عندهم قال ولو قلنا انهم شرطوا فاذاعة جماعة من المسلمين ينبغي أن يصح لكنهم يطلقون عدم الصحة قال فينبغي أن يقال ما صاف شروط الصحة فهو صحيح وما لا فساد ولنا قوله تعالى وأمر أنه حلاله الطيب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح وأسلم فيروز على أختين فقال له صلى الله عليه وسلم اخترا احداهما وأسلم ابن غيلان على عشر فقال له صلى الله عليه وسلم أسكن أربعا الحديث ومن حين ظهرت دعوته صلى الله عليه وسلم والناس يتواردون الاسلام الى أن توفي صلى الله عليه وسلم على ما قيل عن سبعين ألف مسلم غير النساء ولم ينقل قط أن أهل بيت جدوا أن نكحتهم بطريق صحيح ولا ضعف ولو كان لقصت العادة بنقله فعلم أنه قول باطل (قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلم أفرأ عليه) وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين أي النكاح بغير شهود وفي عدة كافر (الا أن لا يتعرض لهم قبل الاسلام أو المراعاة الى الاحكام) قالوا وعني أو (وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول) وهو النكاح بلا شهود

المد كورة (قوله وفيه نظر لان كلامنا الخ) أقول النظر مدفوع عما قلنا (قوله ويجوز أن يصور الخ) أقول ويمكن أن يصور ذلك (كما بأن تكون كتابية نتجت مسلم فطلقها فتزوجها مشرك لا كتاب له في عدته وذلك في دينه جائز فانه فاسد (قوله بأن أشركت بعد الطلاق الخ) أقول فان قيل حينئذ تكون مرتدة لا يجوز نكاحها قلنا لا يضربنا غايته أن يكون عدم جواز مطلقا بعلتين

(كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني) وهو التزوج في عدة كافر آخر (كما قال زفر) (الخطابات) كقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ونحوه) عامة كما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لغيرهم اعراضا) كما ذكرناهم وعبداء الصنم اعراضا (لا تقربوا فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) (علا بقره تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم) ولهما أن حرمة نكاح المعتدة تجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها) فان ما لكوا بن أبي ليلى يجوزانه (ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات) ولكننا لا نتعرض لهم لكان عدة الزمة فاذا ترفعوا أو أسلموا والعدة غير منقضية فرق بينهما كافي نكاح المحارم وأما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضاءها فلا تفرق بينهما بالاجماع ولا في حنيفة أن حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحه من وجه وثبوت العدة إما أن يكون للشرع أو للزوج لا سبيل الى الاول (لانهم لا يخاطبون بحقوقه) ولهذا لا يتعرض لهم في الحجر والخير ولا الى الثاني (لانه لا يعتقده) لان هذا الوضع على ذلك الفرض وكان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضى وهو صدور الركن من أهله مضافا الى محله وانقضاء المانع (بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم) فان المانع متحقق (٥٠٣) وهو اعتقاد الحرمة واذا صح

ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة البقاء (والشهادة ليست شرطا فيها) ولهذا لو مات الشهيد لم يبطل النكاح (وكذا العدة لانافي حالة البقاء كالتسكوة اذا وطئت بشبهة)

كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر له أن الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لغيرهم اعراضا لا تقربوا فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما أن حرمة نكاح المعتدة تجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولا في حنيفة أن الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لانافيها كالتسكوة اذا وطئت بشبهة

(قوله كما مر من قبل) أقول في فصل بديل باب المهر (قال المصنف فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة) أقول قال ناج الشريعة أي العدة باقية حالة المرافعة أما اذا كانت العدة منقضية لا يفرق بالاجماع اه فيه بحث فانه اذا انعقد فاسد لا ينقلب جائزا على ما علم من أصل زفر في البيع الفاسد وغيره (قال المصنف ولهما أن حرمة نكاح

(كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني) وهو ما في عدة كافر (كما قال زفر لغير أن الخطابات عامة على ما مر) في الفصل الذي بديل باب المهر من وجوب ثبوت الحكم على العموم لعموم الخطابات وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها (وانما لا يتعرض لهم لغيرهم اعراضا لا تقربوا فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولهما وهو الفرق أن نكاح المعتدة تجمع على بطلانه عندنا فكانوا ملتزمين لها على ما مر هناك أيضا من أن مذهبهم ما أن أهل الزمة التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهذا انقيساده حيث أفاد أنهم التزموا المجمع عليه في ملتنا مطلقا (قوله ولا في حنيفة أن الحرمة) أي حرمة النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة (لا يمكن اثباتها حقا للشرع) أي الشارع (لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت) الكتابية (تحت مسلم) طلقها فانه يجب العدة حقا له (لانه يعتقده) فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها (واذا صح النكاح) حال صدوره (فقال المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها) بل في ابتداء العقد (وكذا العدة لانافيها) أي لانافي حالة بقاء العقد (كالتسكوة اذا وطئت بشبهة) حيث ثبت

المعتدة بجمع عليها) أقول قال الزبلي والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على أن العدة تجب عندهما وعدة لا تجب حتى لا يثبت له الرجعة ولا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاق من ستة أشهر وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع من صحة النكاح اضعفها كالاستبراء اه وأنت خير بان لا يظهر وجه عدم ثبوت النسب على القول الاول (قال المصنف لانهم لا يخاطبون بحقوقه الخ) أقول قال ابن الهمام وهذا التقرير يفيد أن العدة لا تجب أصلا عنده حتى لا يثبت الزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما يملكها في العدة ولا يثبت نسب ولدها اذا أنت به بعد الطلاق لاق من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عدة لكنها ضعيفة لا تمنع صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الأمة في حال قيام وجوبه على السيد اه وأشار المصنف الى هذا أيضا في تنبيه التعليل لكنهم صرحوا في باب المحرمات أنه مستحب لا واجب فليأمل ثم في قوله لأقل من ستة أشهر بحث (قال المصنف لأنه لا يعتقده) أقول قال الاتقاني أي لا يعتقده الكافر العدة وتذكر كبر الضمير على تأويل الاعتداد اه والاحسن أن يقال الضمير راجع الى وجوب العدة المدلول عليه بسياق الكلام (قال المصنف واذا صح النكاح فحالة المرافعة الخ) أقول قال الزبلي وفي النهاية معز بالي البسيط أن الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة غير منقضية وأما اذا كانت المرافعة والاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع اه وفي كلام المصنف وكذا العدة الخ إشارة الى ذلك (قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم الخ) أقول يلزم على ما اختاره الشارح أن تكون المشركة تحت المسلم

يجب عليها العدة صيانة لحق الواطئ ولا يبطل النكاح القائم وهذا كما ترى يشير إلى أن العدة لا تجب عن الكافر وهو الأصح وقال بعضهم تجب لكنهما ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم بالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحاً في الابتداء وحالة الاسلام والمرافعة حالة بقاء وهي لا تستلزم الشرط ولا تنافي العدة على ما قلنا فان تزوج المجوسى احدى محارمه أو خامسة ثم أسلم أحدهما أو ترافعا فارق بينهما وما دام على الكفر ولم يترافعا لا تعرض لهما وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتبار أن نكاح المحارم حكم البطلان فيما بينهما لكونه مجمعا عليه كافي المعتدة وإذا أسلم وجب (٥٠٤) التعرض به والتفريق وكذلك بالمرافعة وأما عنده فله حكم الصحة في الصحيح بناء على

ما ذكرنا أن الحرمة إما أن تكون للشرع أو للزوج الخ وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول مشايخ العراق أن له حكم الفساد عنده لأنه لو كان له حكم الصحة لما فارق بينهما في البقاء وقوله (الآن المحرمية) جواب عن هذا التشكيك ووجهه أن المحرمية (تنافي بقاء النكاح) كالأعراس على نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة (يفرق) بينهما (بخلاف العدة لأنها لاتنافيه) كما مر (ثم بإسلام أحدهما يفرق بينهما) بالاتفاق (و) كذلك (بإرافعة أحدهما) وطلب حكم الاسلام عندهما لأن اسلام أحدهما كاسلامهما في جواز التفريق فكذلك رفع أحدهما يكون كرفعهما لأنه رفعه اعتقاد لحكم الاسلام كما إذا أسلم وأما عند أبي حنيفة فلا يفرق برفع أحدهما

(قوله وهذا كما ترى يشير إلى أن العدة لا تجب عن الكافر الخ) أقول بعنى قوله أن الحرمة لا يمكن إثباتها إلى

(فإذا تزوج المجوسى أمه أو ابنته ثم أسلم فارق بينهما) لأن نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهما عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفارق وعند من له حكم الصحة في الصحيح الآن المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفارق بخلاف العدة لأنها لاتنافيه ثم بإسلام أحدهما يفرق بينهما وبإرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافا لهما

وجوب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وحرمتها عليه وهذا التفريق يفيد أن العدة لا تجب أصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لأنه انما يعللها في العدة ولا يثبت نسب ولدها إذا أنت به بعد الطلاق لاقل من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عدها لكنهما ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها بالاستبراء يجوز تزويج الامه في حال قيام وجوبه على السيد وقيل الايق الاول لما عرف من وجوب تركهم وما يدعون به وفيه نظر لان تركهم تحرز عن الغدر لعقد الذمة لا يستلزم صحة ما تركوا وابعاءه كالكفر تركوا وابعاءه وهو الباطل الاعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة المذكورة لجواز أن يقال لا تجب وإذا علم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح وبجيبها به لاقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلتحق به وهم لم يتقلا عن أبي حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا أن قوله بالصحة بناء على عدم وجوبه ائتمنوع عليه ذلك أولا فلا فلنا أن نقول بعدهما ويثبت النسب في الصورة المذكورة وفي المبسوط أن الخلاف بينهما فيما إذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة قائمة أما إذا كان بعد انقضائها فلا يفرق بالاجماع ثم هنا نظر ان الاول مقتضى توجيهه أى حنيفة أن الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكره المشايخ في الاصول من أن الاتفاق على أنهم مخاطبون بها في أحكام الدنيا والمسئلة ليست محفوظة عن المتقدمين وانما استنبطها مشايخ بخارى من بعض تفريعاتهم مكن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم أسلم لا يلزمه النذر بعد ذلك والعراقيون على أنهم مخاطبون بالكل وانما قلنا أنه خلافه لان النكاح من المعاملات وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على أنهم مخاطبون بأحكام النكاح غير أن حكم الخطاب انما يثبت في حق المكاف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق أهل الذمة دون أهل الحرب مقتضى النظر التفصيل الثاني أن نفي أبي حنيفة العدة هنا غاها وفيما إذا كانوا يعتقدون عدمها ومقتضاها إذا كانوا يعتقدون وجوبها أن لا يصح ومحب التحديد بعد الاسلام لأنه حين وقع كان باطلا فيلزم في المهاجرة لزوم العدة إذا كانوا يعتقدون أن المضاف إلى بيان الدار الفرقه لان في العدة وتعليل النبي هناك بقول المصنف لانها وجبت اظهارا لخطر النكاح السابق ولا لخطر الملك الحربى بالآية قد يشكك عليه بقاء ملكه للنكاح إذا ساسى الزوجان معا وسند كرهة (قوله فإذا تزوج مجوسى أمه أو بنته) أو مطلقته ثلاثا أو جمع بين خمس أو اثنتين في عقدة (ثم أسلمنا) أو أحدهما (فرق بينهما) اجماعا (لان نكاح المحارم) ومما معه (له حكم البطلان فيما بينهما عندهما كما ذكرنا) يعنى في قوله في المسئلة التي قبلها

قوله بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم ثم أقول أنت خير بأن قوله وكذلك العدة الخ يشير إلى وجوبها فالصنف جمع بين القولين حيث جعل أول التعليل بتعليل البعض وأن آخره بتعليل البعض الآخر كذا في النهاية وقد نسخ لنا طري قبل أن أراه والله المنة (قوله وقال بعضهم تجب لكنهما ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم بالاستبراء فيما بين المسلمين الخ) أقول لكن صرح الشارح وغيره في باب المحرمات بأن استبراء السيد ليس بواجب بل مستحب وان لفظة على يعنى الاستحباب الآن يقال التشبيع بالاستبراء ليس الاق عدم منع النكاح دون الوجوب فليأمل (قوله أو للزوج الخ) أقول فيه أن هذا غير محتمل هنا

والفرق أن استحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه إذ لا يتغير به اعتقاده أما اعتقاد المصير لا يعارض
اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما (ولا يجوز
أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله
عنه فلا يشرع في حقها (وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج
تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصلحه

ان أهل الذمة التزموا المجمع عليه عندنا وهذه الأنكحة يجمع على بطلانها فيأثم حكمها وعلى ما حققناه من
أن الكفار إما مخاطبون بالكل كقول العراقيين أو بالمعاملات كقول البخاريين يجب الاتفاق بين
الثلاثة على أن له حكم البطلان باعتبار شيوع خطابات الاحكام في دارنا فيجعل نازلة في حقهم اذ ليس
في وسع المبلغ سوى اشاعته دون أن يوصله الى كل واحد غير أن أثر كراههم وما يدنيون بأمر الشرع فإذا
أسلموا أو أسلم أحدهما وجب التفريق وأما على ما اختاره القاضي أبو زيد واتباعه وجعله المصنف وغيره
الصحيح من أن له حكم الصحة عنده حتى تجب النفقة اذا طلبت ولا يسقط احصائه بالدخول فيه حتى لو
أسلم فقد فقهه انسان يحدد خلافاً لمشايع العراق القدوري وغيره فانهم لا يوجبون النفقة والاحصان بناء
على أن الخطاب غير نازل في حقهم لانكارهم مع عدم ولاية الارزام فلان المحرمية تنافي البقاء كما تنافي
الابتداء لكونها عدم المحل وأنت علمت أن هذا كله خلاف مقتضى النظر كما ينبغي أن يكون هو الوجه
المختار وانما يصح ذلك في المحرمين لعدم شيوع الخطاب في دار الحرب ولانه لا يبلغهم فلا يثبت حكمه في
حقهم فيجب التعليق بما فاقا المحرمية كما ذكرناه وأما اذا ترافعا فعلى الاعتبارين بفرق بينهما لانهم راضيا
بحكم الاسلام فالقاضي كالحكم وأما بمرافعة أحدهما فبالا كذلك يفرق كاسلام أحدهما وعند أبي
حنيفة للفرق بين اسلام أحدهما ورفع لانه باسلام أحدهما ظهرت حرمة الآخر عليه لتغير اعتقاده
(واعتقاد المصير لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى) بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فانه
لا يتغير به اعتقاد الآخر في الأمر الشرعي بعدم التعرض له بلامعارض والاوجه يخرج الخلاف في
مرافعة أحدهما على الخلاف في أنه حين صدر كان باطلا عندهما لكن ترك التعرض للوفاء بالذمة فإذا
انقاد أحدهما لحكم الاسلام كان كاسلامه وعنده كان صحيحا ورفع أحدهما لا يرجعه على الآخر في
ابطال استحقاقه بل يعارضه الآخر في حق الحاكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام والمرافعة أما اذا لم يكن
أحدهما فلا تفريق الا في قول أبي يوسف الآخر على ما في المبسوط في الذميين أنه يفرق اذا علم ذلك لما
روى أن عمر كتب الى عماله أن فرقوا بين المجوس ومجاريهم أجيب بأنه غير مشهور بل المعروف ما كتب
عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح
المحارم واقتناء المحرور والخنازير فكتب اليه انما يذلو الجزية ليرتكووا ما يعتقدون وانما أنت متبع
ولست بمبتدع والسلام لان الولاة والقضاة من وقت الفتوحات الى يومنا هذا لم يشغل أحد منهم بذلك مع
علمهم بما شرعهم ذلك فخل بمحل الاجماع وفي الغاية معزيا الى المحيط لو طلبت المطلقة ثلاثا التفريق
يفرق بينهما وكذا في الخلع يعني اذا اختلفت من زوجها الذي ثم أسكنها فرفعه الى الحاكم فانه يفرق
بينهما لان اسما كها ظلم وما أعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم وكذا في المطلقة الثلاث لانهم
يعتقدون أن الطلاق من قبل الملك وان لم يعتقدوا خصوص عدد وفي النهاية لو تزوج أختين في عقد ثم
فارق أحدهما ثم أسلم أن الباقية نكاحها على الصحة حتى أقر عليه اهـ وينبغي على قول مشايخ العراق
وما ذكرنا من التحقيق أن يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب التعرض بالاسلام (قوله ولا يجوز أن
يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة) أما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت كافر وأما الكافرة فلانه مقتول معنى
وكذا المرتدة لا تزوج أصلا لانها محبوسة للتأمل ومناط النع مطلقا عدم انتظام مقاصد النكاح وهو لم

لان الآخر قد استحق
باعتقاده بقاء هذا النكاح
واستحقاقه لا يبطل بمرافعة
الآخر (اذ لا يتغير به اعتقاده)
بل يعارضه بخلاف الاسلام
فان اعتقاد المصير لا يعارض
اسلام المسلم اذا الاسلام يعلو
ولا يعلى وأما اذا ترافعا فلا
بد من التفريق بينهما
بالاجماع (لان مرافعتهما
كتحكيمهما) ولو حكا جلا
وطلب امنه حكم الاسلام
أن يفرق بينهما فالقاضي
أولى بذلك لمصوم ولا ينه
وقوله (ولا يجوز أن يتزوج
المرتد) واضح وقوله (بل
لمصلحه) يريد به السكنى
والازدواج والتوالد والتناسل

(قال المصنف اذ لا يتغير به)

أقول ذكر ضمير المرافعة

على تأويل الرفع

وقوله (فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر أى كافر كان وأجيب بأن هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت (٥٠٦) المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فقامت بولد وقوله (والشافعي بخالفه)

أى فى جعل الولد تبعاً للكتابي (للتعارض) جعله تبعاً للكتابي
بوجب حمل الذبحة
والنكاح وجعله تبعاً للمجوسى
بوجب حرمة ذلك فوق
التعارض اذا كفر مرة
واحدة وال ترجيح للمع (ونحن
بيننا الترجيح) وهو قوله لان
فيه نوع نظر فان قلت على
ما ذكرت كل واحد منا ومن
المصمم ذهب الى نوع ترجيح
فمن أين تقوم الحجة قلنا ترجيحنا
يدفع التعارض وترجيحه
يرفعه بعد وقوعه والدفع
أولى من الرفع لان كم من واقع
لا يرفع قال (واذا أسلمت
المرأة وزوجها كافر) أطلق
الكفر فى قوله وزوجها كافر
لعدم بقاء نكاح المسلمة مع
كافر أى كافر كان وقيد
الزوجة بالمجوسية لانها ان
كانت كتابية فلا عرض
ولا تقرى وكلامه واضح

(قوله وأجيب بأن هذا
محمول على حالة البقاء بأن
أسلمت المرأة ولم يعرض الخ)
أقول هذا الحكم يستفاد
من قوله وكذا اذا أسلم
أحدهما بطريق الدلالة كما
لا يخفى ولا يبعد أن يقال
محمل المسئلة ما اذا تزوج
الكافر بالمسلمة بالقهر والغلبة
كما وقع فى الفتن المتارية عليهم
لعائن الله تترى (قوله اذا
الكفر مرة واحدة الخ) أقول

(فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) وكذلك ان أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما
باسلامه) لان فى جعله تبعاً لنظره (ولو كان أحدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي) لان فيه نوع
نظر له اذا مجوسية شر والشافعي بخالفه للتعارض ونحن بيننا الترجيح (واذا أسلمت المرأة وزوجها
كافر عرض عليه الاسلام فان أسلم فهي امرأته وان أبى فزق القاضى بينهما

يشرع الا له ما كان أحق بالنوع من منع تزوج المرأة عبداً وبالعكس (قوله فان كان أحد الزوجين
مسلما فالولد على دينه) يتحقق من الطرفين فى الاسلام العارض بأن كلنا كافرين فأسلمت أو أسلم ثم جاءت
بولد قبل العرض على الآخر والتفرق أو بعد فى مدة ثبت التسبب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل
اسلام أحدهما فانه باسلام أحدهما صار ذلك الولد مسلماً هذا اذا كانا فى دار واحدة أما لو تباينت دارهما
بأن كان الاب فى دار الاسلام والولد فى دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلماً باسلام أبيه وسند كرها
فى السير فى فصل من باب المستامن ان شاء الله تعالى وأما فى الاسلام الاصلى فانه انما يتحقق بأن تكون
الام كتابية والاب مسلم فاجابت به فهو مسلم وحيث لا حاجة الى التنصيص على هذه المسئلة بقوله وكذلك
اذا أسلم أحدهما ما الخ فانها داخلية فى عموم الاول ومن أفرادها وهذه اجماعية فقسناعليهما ما اذا كان
أحدهما كتابيا والاخر مجوسيا أما وأما بخفكتنا بأن الولد كتابي بجماع الا نظر للولد فى الدنيا بالاقتراب من
المسلمين بالاحكام من حمل الذبحة والمناعة وفى الاخرى ينقصان العقاب ان الكتابية أخف شر من
المجوسية فيثبت الولد كذلك وينتبعه فى الاحكام (والشافعي بخالفه) أى فيما اذا كان أحدهما كتابيا
والاخر مجوسيا فيقول فيما اذا كان الاب كتابيا والام مجوسية انه مجوسى فى أصح قوليه وبه قال أحمد
تغليباً للتحريم وقوله الاخر انه كتابي تبعاً لآبائه وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب ولو كنت الام
كتابية والاب مجوسيا فهو تبع له قولاً واحداً فلا تحمل منا كخته ولا ذبخته فقد جعله مجوسياً مطلقاً
وقوله للتعارض أى تعارض اللاحق أى اللاحق بأحدهما بوجب الحرمة وبالاخر بوجب الحل فيجب
موجب الحرمة وهو باللاحق بالمجوسى (ونحن بيننا الترجيح) بالقياس بجماعه وهذه الاحكام انما تثبت
تبعاً والمقصود الاصلى اثبات ديانتها على وجه النظر له على ما بينا وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود
يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هم اللذان يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه فانما هو الفطرة فاذا
لم يتفق ابى على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب الى أصل الفطرة كذا قيل ولا يخفى ما فيه وأما ما قيل
فى ترجيح ترجيحنا على ترجيح الشافعي بأن ترجحه يرفع التعارض وترجيحنا يدفعه فلا حاصل له اذا
تأملت • واعلم أن التعارض هنا تجوز فان ثبوت التعارضين مستلزمين لحكم ما وليس هنا الا
ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير آخر فلما اشتهر مع المعارضة فى ترجيح أحدهما بالقول
به سمي تعارضاً والاف التعارض تقابل الخجين على السواء وليس هنا حاجة فضلاً عن تنبيه (قوله واذا أسلمت
المرأة وزوجها كافر) سواء كان كتابيا أو غيره اذا أصبح تزوج الكافر مطلقاً مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت
أيضاً ان كانت عالة بماله والسامى بينهما أيضاً امرأة أو رجلاً ولا يصير بينهما نكاحاً لانه ان كان ذمياً فلا
يقتل خلافاً لما لك قاسه على ما اذا جعل نفسه طليعة للشركين بجماع أنه باشر ما ضمن بعقد الذمة أن
لا يفعل فلما كثر ارام المسلم بالاسلام أن لا يفعل محظوره وبفعله لا يصير شرعاً ناقضاً لايمنه فبفعل الذى
ما التزم بعقد الذمة أن لا يفعل لا يصير ناقضاً لآلته وقتل الطليعة لانه محارب معنى ولو أسلم بعد النكاح
لا يقران عليه ولا يلحقه اجازة لا توقع باطلا وقال فى اسلام الرجل وتحتة مجوسية لان كفر المرأة مطلقاً
لا يمنع تزوج المسلم به بل غير الكتابية فلها فرضها فى المجوسية وحاصل المسئلة أنها اذا أسلم أحد الزوجين

فيه بحث فان ذلك عندنا أو ما عند من قل شتى والتفصيل فى باب المرتدين من الكافى وغيره على أن اثبات المدعى لا يتوقف
عليه حتى يعطل به فانه لا يمكن أن يقال أحدهما خير من الآخر حتى يترجح به

وقوله (كافي الطلاق) يريد أن نفس الطلاق قبل الدخول رفع النكاح وبعده لا يرفع إلا بعد انقضاء العدة وقوله (إلى انقضاء ثلاث حيض) ليس بصواب لأن العدة عنده بالاطهار وقبل معناه وكان الشافعي يقول ينبغي أن تأجل عندكم إلى انقضاء ثلاث حيض ويجوز أن يقال هذه المدة لم تعتبر للعدول لتفريقه وما لم يعتبر لها يعتبر فيه الحيض كافي للاستبراء (ولنا أن المقاصد) بالنكاح (قد فانت) وتقريره بإسلام المرأة وزوجها المحسوبة فانت المقاصد بالنكاح وفواتها وهو حادث لابنه (٥٠٧) من سبب فاما أن يكون هو الاسلام أو كفر من

بقي عليه لا سبيل إلى الأول لأنه طاعة لا يصلح سبب الفوات النعم ولا إلى الثاني لأن كفر من بقي على كفره قد كان موجودا قبل هذا ولم يمنع ابتداء ولا فواته ببقاء فلا بد من أمر آخر غيرهما (فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد به) ان أسلم أو ثبت ما يصلح لذلك وهو الإباء فان الإباء عنه صالح لسبب النعم وإذا أضيف الفوات إليه أضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقه فكانت الفرقه مضافة إلى الإباء وفي كلام المصنف نوع اغلاق لأنه يلزم عليه أن يقال فوات المقاصد يصلح سببا ينبغي عليه الفرقه فلا حاجة إلى (قوله ويجوز أن يقال هذه المدة لم تعتبر للعدول الخ) أقول فيه بحث فانه يقول إذا حاضت بعد اسلام من أسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فيحل لها التزوج عن شاءت صرح به الزبلي في شرح الكفر فلا يصح أن يقال المدة لم تعتبر للعدة (قوله ولنا أن المقاصد بالنكاح قد فانت وتقريره بإسلام المرأة وزوجها المحسوبة فانت المقاصد

وكان ذلك طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد وان أسلم الزوج وتحتة محسوبة عرض عليها الاسلام فان أسلمت فهي امرأته وان أبت ففرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقه طلاقا) وقال أبو يوسف لا تكون الفرقه طلاقا في الوجهين أما العرض فذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لأن فيه تعرضا لهم وقد ضاع بعد النعمة أن لا تعرض لهم إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متنا كدفيه قطع بنفس الاسلام وبعده متنا كدفيه تأجل إلى انقضاء ثلاث حيض كافي الطلاق ولنا أن المقاصد قد فانت فلا بد من سبب يفتي عليه الفرقه والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام الذين هم محسوبيان أو الزوجة منهم محسوبة والزوج كافي أو الزوجة من الكتابيين أو الزوجة الكتابية والزوج محسوبي عرض على المصير الاسلام اذا كان بالغاً وصيباً يعقل الاديان لأن ردة عنه معتبرة فكنا إياه والنكاح قائم فان أبي فرق بينهما وان كان الصبي مجنوناً عرض على أبويه وينبغي أن يكون معنى هذا أن أي الابوين أسلم بني النكاح لأنه يبيع المسلم منهم ما وان لم يكن مجنوناً لكنه لا يعقل الاديان بعدا تنتظر مقله لأنه غاية معلومة بخلاف الجنون هذا على قوله ما أما على قول أبي يوسف فاختلف المشايخ في إباحة الصبي قبل لا يعتبر كالأب اعتبر ردة عنه وقيل يعتبر وحكمه بعضهم وفرق بينه وبين الردة وحكم الصبية كالصبي وما لم يفرق القاضي هي امرأته حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته الكافرة وجب لها المهر وان لم يدخل بها لان النكاح كان قائماً ويقرر بالموت وقال الشافعي لا يعرض على المصير لأنه تعرض منتهى عنه بل ان كان الاسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لعدم تأكده وان كان بعده تأجل إلى انقضاء ثلاثة اطهار وقول المصنف ثلاث حيض لا تأتي على مذهبه في العدة فان لم يسلم تزوجت قلنا اعتبار انقضاء العدة قبل الفرقه وإضافة انقطاع النكاح إلى الاسلام لا تطهره في الشرع ولا أصل يلحق بمقياس إجماع صحيح ولا سمي يفيد بل الثابت شرعا اعتبار العدة بعد الفرقه ولنا أنه لا بد من سبب تضاف الفرقه إليه والاسلام عاصم قال صلى الله عليه وسلم فاذا طألوها فقد عصموا مني دما ومهر وأموالهم واختلاف الدين منتقض بتزوج المسلم كآية ولانه يرجع إلى اسلام المسلم لانه المهر يحصل الاختلاف وكفر المصير لا يمنع والاصل يصح النكاح من الاصل فلم يبق إلا إباء الاسلام لانه يصلح قاطعاً فأضفنا انقطاع النكاح إليه فكان هو المناسب وفي الموطاع ابن شهاب الزهري أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح والتعرض الممتنع الجبراً مانع من الكلام معه تخييراً لا يمنع ولانه استعلام حكم شرعي هل نزل بالمرأة أو لا ثم تأيد بما ذكره الطحاوي وابن العربي في المعارضة أن عمر فرق بين نصراني إلى عمر بن الخطاب فقال له أسلم والافرق ينسكأ في فرقت بينهما وظهر حكمه بينهم ولم يتقل خسلاف أحسده (قوله وكان ذلك) يعني تفريق القاضي عند إباء الزوج (طلاقاً) بأشوا والحاصل أن أبا يوسف

بالنكاح الخ) أقول أنت خبير بأن فوات المقاصد حصل قبل العرض فكيف يكون الإباء سبباً له ثم ليت شعري ما الحاجة إلى توسط فوات المقاصد فانه لو ردت في سبب الفرقه ابتداء لاستقام الكلام والظاهر أن مراد المصنف بالفوات المذكور وهو الفرقه والالف واللام في الفرقه للعهد فليأمل فان ذلك بعد غاية البعد لا يرى إلى قول المصنف لتحصل المقاصد بالاسلام (قوله فلا بد من أمر آخر غيرهما) أقول يجوز أن يقال السبب هو اختلاف الدين المستلزم لذل المسلم في الكتابي وفي غيره هو الاختلاف في ذلك الدين فليأمل (قوله وإذا أضيف الفوات إليه أضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقه فكانت الفرقه مضافة إلى الإباء) أقول الفوات مقدم على الإباء فكيف يكون المتأخر سبباً للتقدم

العرض لكن اذا تأملت فيما ذكره حق التأمل أنزال عنك الشبهة ولما فرغ من البحث مع الشافعي شرع فيه مع أبي يوسف في أن الفرقه في الوجهين لا تكون طلاقا ووجه قوله ما ذكره (أن الفرقه بسبب يشترك فيه الزوجان) على معنى أنه يتحقق منهما وهو الالباء وكل فرقه بسبب يشترك فيه لا تكون طلاقا كالفرقه الواقعة بسبب ملك أحد الزوجين الآخر والواقعة بالحرمة ولهما أن الزوج امتنع بالاباء عن الامساك بالمعروف لما مر من فوات (٥٠٨) المقاصد ومن امتنع عن الامساك بالمعروف نائب القاضى منابه في التسريح باحسان كافي

الحب والعنة وقوله (مع قدرته عليه بالاسلام) زيادة تأكيد وأرى أن تركه كان أفضل لانه لو كان شرطا بطل قياسه على الحب والعنة وقوله (أما المرأة فليست باهل الطلاق) واضح وقوله (فأشبهه الرته والمطوعة) يفتح الواو يعني أنها اذا ارتدت والعباد بالله أو مكنت ابن زوجها فان كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر لتأ كده بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها وقوله (واذا أسلمت المرأة في دار الحرب) ظاهر وقوله (والعرض على الاسلام متعذر) من باب عرضت الناقه على الخوض من القلب الذي لا يشجع عليه الا أفراد البلغاء وقوله (فأقنا شرطها) أى شرط الفرقه (وهو مضى الحيض) الثلاث ان كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر ان لم تحض (مقام سبب الفرقه)

(قوله ووجه قوله ما ذكره أن الفرقه بسبب يشترك فيه الزوجان الخ) أقول الاولى

أثبتت الفرقه بالاباء وجه قول أبي يوسف أن الفرقه بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقه بسبب الملك ولهما أن بالاباء امتنع الزوج عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضى منابه في التسريح كافي الحب والعنة أما المرأة فليست باهل الطلاق فلا ينوب القاضى منابه عند إياها (ثم اذا فترق بينهما باباها فلهما المهر ان كان دخولهما) لتأ كده بالدخول (وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقه من قبلها والمهر لم يتأ كده فاشبه الرته والمطوعة (واذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربى ونحوه مجوسية لم تقع الفرقه عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها) وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقه والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقه دفعا للفساد فأقنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب

لا يفرق بين التفریق في صورتين فيجعله فسحا لا ينقص شيأ من عدد الطلاق وأبو حنيفة ومحمد يجعلان الفرقه بابا الزوج طلاقا وبابا المرأة فسحا لا ييوسف أن الفرقه بسبب يشترك فيه يعني الالباء فانه ممن أسلم عن الكفر وعن لم يسلم عن الاسلام أو هو على معنى أنه يمكن تحقيقه من كل منهما فاذا وجد منه لا يكون طلاقا فانه وجد منهما ولا يكون طلاقا والفرض وحده السبب فصار كالفرقه بسبب الملك وخيار البلوغ والحرمة بالرضاع فانهما يشتركان فيه بمعنى أنه يتحقق سببان من كل منهما فكان فسحا ولهما أنه فوات الامساك بالمعروف فوجب التسريح باحسان فان طلق ولا نائب القاضى منابه في ذلك فيكون طلاقا فان كان نائباً عن اليه الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق به والذي اليه الطلاق وأما المرأة فالذى اليها عند قدرتها على الفرقه شرعا الفسخ فاذا أبت نائب القاضى منابه فيما اليها التفريق به فلا تكون الفرقه الا فسحا فالقاضى نائب منابه ما فيه ما يخلاف ما فاس عليه من الملك والحرمة فان الفرقه فيه - ما لا بهذا المعنى بل للتنافي وأما خيار البلوغ فان ملك الفرقه فيه - لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب قصور شفقة العاقل لقصور قرارته وعلى اعتبار تحقيق هذا التطرق لا يكون للنكاح انعقاد من الاصل فالوجه في الفرقه الكائنه عنه كونها فسحا وبخلاف رده على قول أبي حنيفة لان الفرقه فيها للتنافي أى هي تنافي النكاح ابتداء فكذلك ابقاء ولا الاحتياج في ذلك كله الى حكم الحاكم وانما احتج اليه في خيار البلوغ لانه يدفع ضرر رضى والضرر فى هذه جلى ولا يحتاج اليه في الالباء فعمل أن الالباء غير منافي للنكاح **فرع** يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمه الا بى بعد التفريق عليهما مادام تنافى العدة أما في الالباء فلأن الفرقه بالطلاق وأما في الرته فلان الحرمة بالرته غير متأبده فانهم سار ترفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستبعا فائده من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغبية بوطء زوج آخر بخلاف حرمة المحرمية فانها متأبده لا غاية لها فلا يفيدها حقوق الطلاق فائدة (قوله واذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربى ونحوه مجوسية لم تقع الفرقه حتى تحيض ثلاث حيض) ان كانت ممن تحيض والا فتسلاثة أشهر فان أسلم الاخر قبل انقضاء هذه المدة فهم على نكاحهما وان لم يسلم حتى

أن يقرر هكذا هذه الفرقه فرقه بسبب يشترك فيه الزوجان قال ابن الهمام على معنى أنه يتحقق منهما وهو الالباء انقضت

أو يكون المراد أن الالباء يشتركان فيه فانه ممن أسلم عن الكفر وعن لم يسلم عن الاسلام اه الا أن قوله كالفرقه بسبب الملك يعنى المعنى الاول ويجوز أن يقال الملك نسبة يشترك فيه المنتسان (قوله وقوله مع قدرته عليه بالاسلام زيادة تأكيد كيدوأرى أن تركه كان أفضل لانه لو كان شرطا بطل قياسه على الحب والعنة) أقول انما ذكر ذلك لاظهار أن تفریق القاضى هنا بالطريق الاولى حيث ينحل بمقدوره بالامساك بمعروف بخلاف العين والمحجوب فلي تأمل

قال في النهاية وهو تفرق القاضي عند إياه الزوج الاسلام وكأنه أراد أنه سبب بطريق النيابة والافتقد تقدم أن سبب الفرقة هو الإياه وقوله (كافي حفر البئر) يعني في قيام الشرط مقام السبب وذلك لأن الأصل إضافة التالف إلى فعل الواقع في البئر التي حفرت على فارة الطريق لأنه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبيعياً لا تعدي فيه ثم إضافته إلى السبب وهو المشي وقد تعذرت كذلك لأن المشي في الطريق مباح لا محالة فأضيف إلى الشرط وهو حفر البئر لأنه لم تعارضه العلة والسبب وله شبهة بالعلة (٥٠٩) من حيث تعلق الحكم به وجودا وفيه

تعذر لانه في غير ملك الحافر وموضعه أصول الفقه ثم المرأة إذا كانت مسلمة فهي كالمهاجرة على ما سبق في حكم المهاجرة وإذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق (ولا فرق بين المدخول به وغير المدخول بها) عندنا (والشافعي يفصل كما مره في دار الاسلام) من قوله فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وإن كان بعده بعد انقضاء العدة ولنا أن هذه الحيض لأجل الفرقة لا لعدة فتستوى فيها المدخول بها وغيرها وهذا لأن الزوج في صورة الطلاق بائناً سبب الفرقة وهو الطلاق فإذا كان يعتبر السبب في الحال إذا كان قبل الدخول فلا يحتاج إلى مضي الحيض وأما هنا فالفرض أنه لم يباشره فاحتاج إلى مضى الحيض فيستويان فيها (وإذا وقعت الفرقة والمرأة حرة فلا عدة لها) بالإجماع لأن حكم الشرع لا يثبت في حقها وقوله (وإن كانت هي المسئلة) ظاهر وقوله (فلا ينبغي أولى)

كافي حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما مره في دار الاسلام وإذا وقعت الفرقة والمرأة حرة فلا عدة عليها وإن كانت هي المسئلة فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما وسأيتك إن شاء الله تعالى (وإذا أسلم زوج الكتابية فهم على نكاحهما) لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء فلا ينبغي أولى قال (وإذا أخرج أحد الزوجين النيامن دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما) وقال الشافعي لا تقع (ولو سبي أحد الزوجين وقعت البينونة بينهما وإن سبيهما معاً لم تقع) وقال الشافعي وقعت فالأصل أن السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه

انقضت وقعت الفرقة ثم قال المصنف (وإذا وقعت الفرقة والمرأة حرة) بأن كان الذي أسلم هو الزوج (فلا عدة عليها وإن كانت هي المسئلة فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما) قال (وسأيتك) يعني في مسئلة المهاجرة فالأصل أنه لا عدة بعد البينونة عند أبي حنيفة في صورتين وعندهما إذا كانت هي المسئلة فعليها العدة وهكذا ذكر شمس الأئمة وكأنه أخذ من قول محمد في السير فيما إذا أسلمت المرأة في دار الحرب بعد أن ذكر الفرقة بشرطها وعليها ثلاث حيض أخرى بعد الثلاث الأولى وهي فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها ما دامت في العدة في الثلاث الحيض الأواخر ثم قال محمد ويُنْبَغِي في قياس قول أبي حنيفة أن لا يكون عليها عدة وأما الطحاوي فقد أطلق وجوب العدة عليها حيث قال ومن أسلمت امرأته في دار الحرب إلى أن قال فإذا أحضرتها بآنت ووجبت عليها العدة بعد ذلك ثم علل الحكم المذكور فقال وهذا أي توقف البينونة على انقضاء المدة المذكورة لأنه لا بد من سبب تضاف إليه الفرقة والاسلام غير مناسب له وكذا الاختلاف لأنه يرجع إلى اسلام المسلم ولأنه منقوض كما ذكرنا وكذا كفر المصنف فليس إلا الإياه وهو متعذر في دار الحرب فأضيف إلى شرط البينونة وذلك لأن سبب الفرقة الطلاق بشرط انقضاء العدة وللإضافة إلى الشرط عند تعذرها إلى العلة نظير في الشرع وهو حافر البئر في الطريق يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه إلى الحفر وهو شرط لأن العلة تنقل الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجه فيه وعرض الاسلام عليه فهو من باب القلب ونظيره في اللغة عرضت الناقة على الخوض وخرق الثوب المسمار بنصب المسمار (قوله وإذا أسلم زوج الكتابية فهم على نكاحهما) ظاهر (قوله وإذا أخرج أحد الزوجين النيامن دار الحرب مسلما وقعت البينونة) حكم المسئلة لا يتوقف على خروجه مسلماً بل وضمياً كما سندر (قوله فالأصل أن السبب الخ) اختلف في أن تباين الدارين حقيقة وحكاية الزوجين هل يوجب الفرقة بينهما فقلنا نعم وقال الشافعي لا وفي أن السبب هل يوجب الفرقة أم لا فقلنا لا وقال نعم وقوله قول مالك وأحمد فيمنع عليه أربع صور وفاقهتان وهما لو خرج الزوجان النيامن معاً ذمي أو مسلمين أو مستأمنين ثم أسلما أو صارا ذمييْن لا تقع الفرقة اتفاقاً ولو سبي أحدهما تقع الفرقة عنده السبي وعندنا للتباين وخلافهتان أحدهما إذا أخرج أحدهما النيامن أو ذمياً أو مستأمناً ثم أسلم أو صار ذمياً عندنا تقع فإن كان الرجل حل له التزوج بأربع في الحال وبأخت امرأته التي في دار الحرب إذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب إلا في المرأة تخرج من غمزة زوجها

لأن البقاء أسهل من الابتداء فحكم من شيء يصح في النكاح حالة البقاء وإن لم يعمل في الابتداء ألا ترى أن المنكوحه إذا وطئت بشبهة تعنده وتبقى منكوحه ولا يجوز نكاح المعتدة من وطء بشبهة ابتداء قال (وإذا أخرج أحد الزوجين النيامن) صورة المسئلة ظاهرة والأصل كذلك

(قوله قال في النهاية وهو تفرق القاضي عند إياه الزوج الاسلام وكأنه أراد أنه سبب بطريق النيابة والافتقد تقدم أن سبب الفرقة هو الإياه) أقول الإياه سبب لحكم القاضي بالفرقة كالشهادة العادلة في القضاء بالحقوق فالفرقة حقيقة بتفرق القاضي (قوله ولنا أن هذه الحيض إلى قوله فيستويان فيها) أقول فيه تأمل

وتقرر دليله أن التباين أثره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقة كالخبري إذا دخل دارنا بأمان فإن ولايته قد سقطت إذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله وكلسم إذا دخل دار الحرب بأمان فإن ولايته انقطعت ولم تؤثر في الفرقة وهذا لا بطلان دليل الخصم وقوله (أما السبي (٥١٠) فيقتضي الصفاء للسبي ولا يتحقق) الصفاء (الانقطاع النكاح ولهذا) أي ولأن

له أن التباين أثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالخبري المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسبي ولا يتحقق الانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة السبي ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنظم المصالح فشا به المحرمية

السبي يقتضي الصفاء (يسقط الدين عن ذمة السبي) لا ثبات المذهب (ولنا أن المصالح لا تنظم مع التباين حقيقة وحكما) وتقرره نبين الدارين حقيقة وحكما ينافي انتظام المصالح وما ينافي انتظام المصالح بقطع النكاح كالمهرية فتباين الدارين بقطع النكاح والمراد بالتباين حقيقة تباعد هما شخصيا وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وهذا لا ثبات المذهب

(قوله فإن ولايته قد سقطت إذا المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله) أقول لو انقطعت الولاية لم جرى بينهما التوارث (قوله وهذا لا بطلان دليل الخصم) أقول فيه تأمل فإن ذلك أيضا لا ثبات مذهبه أن التباين ليس سببا للفرقة ولا يتعلق به دليل الخصم والجواب أن كون التباين سبب للفرقة من مقدمات دليل المسئلة المذكورة في المتن فإنه كبراه فابطاله ابطال الدليل (قال المصنف وأما السبي

أي بقصد الاستيلاء على حقه فتبين عنده بالمرأحة والآخرى ما إذا سبي الزوجان معاقبته تقع الفرقة والسبي أن يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا تقع لعدم تباين داريهما وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج رجلها إلى دار الإسلام بانث من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها لم تكن لأنها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين إذ لا يمكن من العود والزواج من أهل دار الإسلام فلا تباين يريد في الصورة الأولى إذا أخرجهما الرجل فهاحق ملكها التحقق التباين بينهما وبين زوجها حيث حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلا ينافي في دار الحرب حكما وزوجها في دار الإسلام حكما وجه قوله أن تباين الدارين (أثره في انقطاع الولاية) أي ولاية من في دار الحرب عليه (وذلك لا يؤثر في الفرقة كالخبري المستأمن والمسلم المستأمن) أما السبي فيقتضي الصفاء للسبي (والصفاء هنا بالمداي الخلوص (ولا يتحقق) صفاء له (الانقطاع النكاح ولهذا) أي ثبوت الصفاء بالسبي (يسقط ماعلى السبي من دين) أن كان لكافر عليه لعدم احترامه فكذلك يسقط حق الزوج الحربي وهذا لأن الصفاء موجب للثبوت لا يمحى التملك ولأن النكاح كذلك فخلص له عند عدم احترام الحق المتعلق به وصار سقوط ملكه الزوج عنها كسقوطه عن جميع أملاكه فانها تذهب ويؤيد من المنقول أن أبياسفان أسلم في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم عز الظهران حين أتى به العباس وزوجته هند عكة وهي دار حرب إذ ذاك ولم يأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتعديدها نكاحهما ولما فتحت مكة هرب عكرمة بن أبي جهل وحكيم بن خزام حتى أسلمت امرأة كل منهما وأخذت الأمان لزوجها وذهبت فجاءت به ولم يجدد نكاحهما وتباين الدارين بين أبي العاص بن الربيع وزوج زينة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها أظهر وأشهر فانها هاجرت إلى المدينة وتركت عكة على شركه ثم جاء وأسلم بعد سنين قبل ثلاث سنين وقيل ست وقيل ثمان فردها عليه بالنكاح الأول فهذه كلها نقوض لما علمناه واستدل الشافعي أيضا على اثبات علته بأن قوله تعالى والنحصات من النساء إلا ما ملكك أيما نكحت زنا في سبايا أو طاس وكن سبي مع أزواجهن وقد علم أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى ألا لا تسكح الحبال حتى يضعن ولا الحبال حتى يحضن فقد استثنى المسيبات مع أزواجهن من الحرمان فظهر أن السبي يوجب الفرقة وقوله كالخبري المستأمن ظاهر أنه أصل قياس وفرعه الخارج الياسم مسلما من دار الحرب أو ذميا والحكم بعدم الفرقة بينه وبين زوجته مجامع عدم سببه ما فهو من قبيل تعطيل الحكم العددي بالمعنى العددي وعلى هذا فالسوق لا ثبات الفرع لكن الظاهر أن المراد نفي تأثير التباين في اللفظ هكذا لا يؤثر في الفرقة لخلافه في المستأمن الخ (قوله ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنظم المصالح) التي شرع النكاح لها لأن الظاهر أن الخارج الياسم مسلما أو ذميا لا يعود والكائن هناك لا يخرج الياسم فكان التباين منافيا له فكان اعتراضه قاطعا كاعتراض المحرمية بالرضاع وتقبيل ابن الزوج بشهوة مثلا لما

فيقتضي الصفاء) أقول هذا الكلام من الشافعي يخالف لما ذكره في تعطيل عدم جواز أجداد العبد على النكاح على فاته ما فصل في النهاية وشرح الكثر وغيرهما (قوله وقوله أما السبي الخ) أقول هو مبتدأ وخبره بعد سطرين وهو قوله لا ثبات المذهب (قال المصنف ولنا الخ) أقول قوله أن مع التباين حقيقة وحكما إشارة إلى الجواب عن قياسه على الحربي المستأمن وقوله والسبي يوجب ملك الرقبة معارضة وقوله ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله الخ مناقضة يعني أن أردت أنه يقتضي الصفاء في محل عمله فسلم ولكن لأنسلم أنه لا يتحقق الانقطاع النكاح والسند ظاهر وأن أردت أنه يقتضي الصفاء في محل عمله وفي محل النكاح أيضا فغير مسلم

وقوله (والسبي بوجوب ملك الرقبة) لا ردليل الخصم وتقريره السبي بوجوب ملك الرقبة وملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء ولهذا الزوج أمته جاز فكذا بقاءه ولهذا لو كانت المسيبة منكوحة لمسلم أو ذمى لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنافي إذا تقرر فاحترم وغيره سواء كان إذا تقرر بالحرمة والرضاع وقوله (وصار) أي صار السبي (كالشراء) من حيث أن النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المناهضة وقوله (ثم هو) أي السبي (يقضى الصفاء) أي سلمنا أن السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسيبي السبي على الخلو لا في محل النكاح وهو منافع البضع لأن ذلك ليس محل عمله لأن ذلك من خصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسيبي لأن الدين في الذمة (٥١١) وهي من محل عمله لانها هي الرقبة

وقوله وفي المستأمن جواب عن قوله كالخربي المستأمن أو المسلم المستأمن وكان قد احتجز بقوله وحكما عن ذلك فإن التباين وإن وجد في المستأمن حقيقة ولكنه لم يوجد حكما لقصد الرجوع

(قوله ولهذا لو كانت المسيبة منكوحة لمسلم أو ذمى لا يبطل النكاح مع تقرر السبي الخ) أقول قال ابن الهمام وفي المحيط مسلم تزوج حرة في دار الحرب فخرج رجل بها إلى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها لم تبين لانها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين اذ لا يمكن من العود والزواج من أهل دار الاسلام فلا تبين في الصورة الاولى إذا أخرجها الرجل فحر حتى ملكها يتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلا تبين في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما

والسبي بوجوب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاءه وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم يتباين الدار حكما لقصد الرجوع

نافته كان اعتراضها طاعنا ثم شرع بفسد تعيين السبي على فقال (والسبي بوجوب ملك الرقبة) يعني يمنع أن يكون موجبا غير ذلك وإذن فما اقتضاء ملك الرقبة لم السبي بتمام الملكها وما لا فلا وملك الرقبة لا يقتضي ملك النكاح الا إذا ورد على حال عن مملوكيته أو ملكيته وكذا ابتداء النكاح وبقاؤه في العبد المشتري فهو كسائر أسباب الملك من الشراء والهبة والارث وزوال أملاك المسيبي لثبوت رقه والعبد لا ملك له في المال بخلاف النكاح فإنه من خصائص الأدمية فملكه اذا ابتداء وجوده بطريق الصحة حتى لا يملك سيده التطلق عليه وانما توقف في الابتداء على أنه لا يستلزم من تنقيص ماله بقتل وسقوط الدين الكائن لكاقر على السبي الحر ليس مقتضى السبي بل لتعذر بقائه لانه انما يبقى ما كان وهو حين وجب كان في ذمته لا شغل المالية برقبته ولا يمكن أن يثبت بعد الرق بالسبي الا شغلا لها فيصير الباقي غيره وإذا لو كان المسيبي عبدا مديونا كذلك لا يسقط عنه الدين بالسبي نص عليه محمد في المأذون فان قيل بل يجوز كون الدين في ذمة العبد غير مطلق برقبته ولذا ثبت الدين باقراره به ولا يباع فيه أجيب بمنع تعلقه في العبد كذلك وانما لا يطالب باقراره لأن اقراره لا يسري في حق المولى حتى لو ثبت بالاستهلاك قطعاً ما عينة بيع فيه وأما ما استدله من قصة أبي سفيان فالحق أن أبا سفيان لم يكن حسن الاسلام يومئذ بل ولا بعد الفتح وهو شاهد حينئذ على ما نقضه السير العجيبة من قوله حين انخرم المسلمون لا يرجع هزيمتهم إلى البحر وما نقل أن الأزام حينئذ كانت معه وغير ذلك مما يشهد بما ذكرنا مما نقل من كلامه بمكة قبل الخروج إلى هوازن بخين وانما حسن اسلامه بعد ذلك رضي الله عنه والذي كان اسلامه حسنا حين أسلم هو أبو سفيان بن الحرث وأما كرمه وحكمه فاعلمنا بالحق الساحل وهو من حدود مكة فلم يتباين دارهم وأما أبو العاص فاعلمنا بداره عليه صلى الله عليه وسلم بنكاح جديدي ذلك التزمذي وابن ماجه والامام أحمد والجمع اذا أمكن أولى من اهدار أحدهما وهو يحمل قوله على النكاح الاول على معنى بسبب سبقه مراعاة الحرمة كما يقال ضربته على اسنانه وقيل قوله ردها على النكاح الاول لم يحدث شيئا معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والحباء وهو تأويل حسن هذا وما ذكرناه مثبت وعلى النكاح الاول ناف لانه مبق على الاصل وأيضا قطع بأن الفرقه وقعت بين زينب وبين أبي العاص عتة تريد على عشر سنين فانها أسلمت بمكة في ابتداء الدعوة حين دعا صلى الله عليه وسلم زوجته خديجة وبناته ولقد انقضت المدة التي تبينها في دار الحرب مرارا وولدت وروى أنها كانت حاملا فأسقطت حين خرجت مهاجرة إلى المدينة ورؤيها بارين الاسود بالزح واستمر أبو العاص بن الربيع على شركه إلى ما قبيل الفتح فخرج تاجر إلى الشام فأخذت سريه المسلمين ماله وأعجزهم هربا ثم دخل بليل على زينب

اه ثم أقول وفي كلام ابن الهمام أعني قوله وأما حكما فلا تبين في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما بحث فتأمل ثم على تقرير ابن الهمام ينبغي أن يكون مراد الشارح أكل الدين لو كانت المسيبة منكوحة لمسلم أو ذمى وخرجها معها إلى دار الاسلام أو قبلها (قوله وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسيبي لأن الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة) أقول فيه بحث بل الذمة وصف في الانسان على ما بين في الاصول ثم لو صح ما ذكره يلزم أن يسقط الدين إذا كان المسيبي عبدا وليس كذلك نص عليه الزبلي وغيره

(واذا خرجت المرأة النسا

مهاجرة) أي تركت أرض

الحرب الى أرض الاسلام

وخرجت مسلمة أو ذمية على

قصد أن لا ترجع الى ما هاجرت

عنه أبدا (جاز لها أن تزوج

ولا عدة عليها عند أبي حنيفة

وقال عليها العدة لأن الفرقه

وقعت بعد أن دخلت في

دار الاسلام) وكل فرقة كانت

كذلك يلزمها حكم الاسلام

كالسمة والذمية ولا يحنيفة

أن العدة لا تظهر لخطر ملك

النكاح (ولا لخطر ملك الحربى

ولهذا لا تجب على المسبية)

بالاتفاق فإن قيل لو لم يكن

للك خطر لما وجبت اذا

خرجت حاملا أجيب

بأنها لا تجب عليها العدة

ولكنها لا تزوج لأن في بطنها

ولذا ثابت التسبب فإن قيل

الهجرة أو رثت تبين الدارين

وهو لا يربو على الموت ولومات

وجبت العدة فلنجب معها

أيضا أجيب بأن الموت

لا يوجب سقوط الحرمات

حكم فلزمها العدة بحكم الملك

وأما تبين الدارين فيسقطها

حقيقة وحكم فيزول ملكه

لا الى أثر وحاصله أن التبين

يربو على الموت ألا ترى أنه

يمنع التوارث والموت يوجب

(قوله ولومات وجبت العدة

الح) أقول لا نسلم ذلك فإن

الحربى لا يلتزم أحكام الاسلام

وأيضا اعتقاده وجوب العدة

غير معلوم

(واذا خرجت المرأة النسا مهاجرة جاز لها أن تزوج ولا عدة عليها) عند أبي حنيفة وقال عليها العدة لأن الفرقه وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولا يحنيفة أنها أثار النكاح المنتقم وجبت اظهارا لخطره ولا لخطر ملك الحربى ولهذا لا تجب على المسبية

فأجارتها ثم كلم رسول الله صلى الله عليه وسلم السرية فردوا اليه ماله فاحتمل الى مكة فأذى الودائع وما كان أهل مكة أبضعوا معه وكان رجلا أميناً كريماً لم يبق لاحد عليه علقه قال بأهل مكة هل بقي لاحد منكم عندى مال لم يأخذه قالوا لا غيرك الله عنا خيراً فقد وجدناك وفياً كريماً قال فأتى أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله والله ما منعنى من الاسلام عنده لا تخوف أن تظنوا أنى انما أردت أن آكل أموالكم فلما أذاها الله اليكم وفرغت منها أسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكر في الروايات من قولهم وذلك بعد ست سنين أو ثمان سنين أو ثلاث سنين فاعلم ذلك من حين فارقه بالابدان وذلك بعد غزوة بدر وأما البيهقي فقبل ذلك بكثير لأنها ان وقعت من حين آمنت فهو قريب من عشرين سنة الى اسلامه وان وقعت من حين نزلت ولا تشكوا المشركين حتى يؤمنوا وهي مكينة فأكثر من عشر هذا غير أنه كان لحبسها قبل ذلك الى أن أسرفين أسير بدر وهو صلى الله عليه وسلم كان مغلوباً على ذلك قبل ذلك فلما أرسل أهل مكة في فداء الاسارى أرسلت زينب في فدائه فلادة كانت خديجة أعطتها باباها فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم رقى لها فرددتها عليها وأطلقها فلما وصل جهازها اليه صلى الله عليه وسلم لأنه صلى الله عليه وسلم كان شرط عليه ذلك عند اطلاقه واتفق في مخرجها اليه ما اتفق من هبار بن الاسود وهذا أمر لا يكاد أن يختلف فيه اثنان وبه نقطع بأن الرد كان على نكاح جديد كما هو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ووجب تأويل رواية على النكاح الاول كما ذكرناه واعلم أن بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر ليقال آمنت بعد أن لم تكن مؤمنة فقد اتفق علماء المسلمين أن الله تعالى لم يبعث نبياً قط أشرك بالله طرفة عين والولد يتبع المؤمن من الابوين فلزم أنهن لم تكن احداهن قط الا مسلمة نعم قبل البعثة كان الاسلام اتباع مله ابراهيم عليه السلام ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر الا بانكار المنكر بعد بلوغ الدعوة ومن أول ذكره صلى الله عليه وسلم لأولاده لم تتوقف واحدة منهن وأما سبأيا وأطاس فقد روى أن النساء مسبين وحدهن ورواية الترمذي تفيد ذلك عن أبي سعيد الخدري قال أصبنا سبأيا وأطاس ولهن أزواج في قومهن فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت والحصنات من النساء الاما ملكت أيمانكم لكن بقي أن يقال العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومقتضى اللفظ حل المملوك مطلقاً سواء سببت وحدها أو مع زوج وأما المشتراة متزوجة بالخارجة بالاجاع فوجب أن يبقى ما سواها داخل تحت العموم على الاباحة والجواب أن المسبية مع زوجها تنخص أيضاً بليلنا وبما ذكره وتبقى المسبية وحدها ذات بدل وبلا بدل والله سبحانه أعلم وأما قياسه على الحربى المستأمن والمسلم المستأمن فالجواب منع وجود التبين لأن المدعى علة منه هو التبين حقيقة وحكم وهو يصير الكائن في دار الحرب في حكم الميت حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويقسم ميراثه والكائن في دارنا ممنوع من الرجوع وهذا منتف في المستأمن وإذا كافأنا ما ذكر بقي ما ذكرنا من المعنى اللازم للتبين الموجب للفرقة سالما عن المعارض فوجب اعتباره ودليل السمع أيضاً وهو قوله تعالى إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لانهن حل لهن ولا هم يحلون لهن وآتوهن ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتوهن أجورهن ولا تعسكوا بعصم الكوافر وقد أفاد من ثلاث نصوص على وقوع الفرقه ومن وجه اقتضائى وهو قوله تعالى فلا ترجعوهن (قوله وإذا خرجت المرأة النسا مهاجرة) أى تاركه الدار الى أخرى على عزم عدم العود وذلك بان يخرج مسلمة أو ذمية هذه المسئلة حكم آخر على بعض

(وان كانت حاملًا لم تنزج حتى تضع حملها) وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقر بها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الأول أنه بابت النسب فإذا ظهر الفراه في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطًا

ولو خرجت حاملًا لم تنزج حتى تضع حملها رواه محمد عن أبي حنيفة لأن حملها ثابت النسب من الغير فإذا ظهر الفراه في حق النسب يظهر في حق المنع أيضًا احتياطًا كأم الولد إذا حبلى من مولاه لا يزوجه حتى تضع (و) روى أبو يوسف والحسن بن زياد (عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقر بها زوجها حتى تضع حملها) لأنه لا حرمة للعربي بخزوه أولى (كما في الحبلى من الزنا) فإنه لا حرمة لما الزاني قبله والأول أصح لأنه حمل ثابت النسب بخلاف الحمل من الزنا وتحقيقه أن الحمل من الغير يمنع الوطء مطلقًا وثابت النسب محترم فيمنع النكاح أبضادون غيره (قوله أنه لا حرمة للعربي بخزوه أولى) أقول فيه أن جزءه ما مسلم أو ذمى كأمها فلا يكون مساويًا للعربي فضلا عن الأولوية

ما تضمنه موضوع المسئلة التي قبلها لأنها كانت إذا خرج أحد الزوجين مهاجرًا وقعت الفرقة وهذه إذا كان الخارج من المرأة وقعت الفرقة اتفاقًا هل عليها إعادة فيها خلاف عند أبي حنيفة لا تنزج للعلال إلا أن تكون حاملًا فتربص لعلها لا يرفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة ثم اختلفا لو خرج زوجها بعد ما هو به بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها الطلاق قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل أن الفرقة إذا وقعت بالتنافي لا تصير المرأة محلًا لطلاق عند أبي يوسف وعند محمد تصير وهو الوجه الأول أن تكون محرمة لعدم فائدة الطلاق على ما بيناه ونعته تظهر في ما لو طلقها نالًا لا يحتاج زوجها في تزويجها إذا أسلم إلى زوج آخر عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج إليه وجه قولهم أنها حرة وقعت الفرقة عليها بعد الإصابة والدخول إلى دار الإسلام فيلزمها حكم العدة حقا للشرع كما أطلقه في دارنا من المسلمين بخلاف ما لو طلقها الحربي في دار الحرب ثم هاجرت لعدة عليها بالاجماع لأن الفرقة في دارهم وهم لا يؤاخذون بأحكامها هناك وهذا على ما اخترناه من أن أصلها ما أن الخطأ يلزم الكفار في المعاملات غير أن شرطه البسوغ وأهل الحرب لا يبلغهم فلا يتعلق بهم حكمه بخلاف أهل دارنا منهم ولا بي حنيفة أن العدة إنما وجبت إظهار الخطر النكاح المتقدم ولا خطر لما للحربي بل أسقطه الشرع بالإتية المتقدمة في المهاجرات وهي ولا تسكوا بعصم الكوافر بعد قوله ولا جناح عليكم أن تسكوهن فقد دفع الجناح عن نكاح المهاجرة وأمر أن لا يتسكك بعصم الكوافر جمع كفرة فلو شرطت العدة لزم التسكك بعقد نكاحهن الموجودة في حال كفرهن وبهذا يبطل قولهما وجبت لحق الشرع كي لا تختلط المياه واستغنيابه عن إبطاله بأن الشرع أبطل النكاح بالتباين لمساواته للنكاح فقد حكم عتاقه للعدة لأنها أثرت حيث حكم عتاقه لماله الأثر فان لقائل أن يمنع الملازمة ويقول لا نسلم أن منافاة الشيء تنافي أثره إذا كان جهة المناقاة ثابتة في الأثر أبضا وهو منتف لأن في النكاح عدم انتظام المصالح والعدة لا ينفيها عدم انتظام المصالح بل نجما معه مدة بقائه إلى أن تنقضي فيجب أن تثبت لوجوبها بلا مانع لكن قد يقال عصم الكوافر عام يدخل فيه المسيية دون زوجها والمتر وكانت في دار الحرب للأزواج المهاجرين فلمهم أن يتزوجوا أربع وبأخت الكائنة هناك لعدم اعتبار عصم الكوافر في دار الحرب للفرقة والمسيية مع زوجها وهذه خصت عندكم فإنها يتسكك بعقدتها حيث قائم لا تقع الفرقة بينها وبين زوجها فإن تخص المهاجرة في حق العدة بحديث سبأنا وأطاس فإنه دل على أن من انفسخ نكاحها بالتباين لا يحل وطؤها قبل تربص وإذا وجب عليها تربص وهي حرة كان عدة أجماعا لعدم القائل بالفصل وحينئذ فإبطاله الوجوب للخطر لا يقيد إذا كان له سبب آخر وهو حق الشرع المدلول عليه بوجوب الاستبراء فإنه أفاد أن لا يخفى فرج المدخول به عن الامتناع إلى مدة غير أنه اعتبر مدة الاستبراء أقصر كما هو أدب الشرع في إظهار التفاوت بين الحرية والامة في مثله (قوله وإن كانت) يعني المهاجرة (حاملًا لم تنزج حتى تضع) وقد معنا أنه عند أبي حنيفة لا يطرأ على العدة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز تزويجها ولا يقر بها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا وجه الظاهر أن حملها ثابت النسب فظهر في حق المنع احتياطًا وانما حال احتياط لان مجرد كونه ثابت النسب انما يقتضي ظاهرا أن لا توطأ لأن به يصير ساقيما ماء زرع غيره فتعدية المنع إلى نفس الزوج بلا وطء للاحتياط فقط لأن به يقع الجمع بين الفراهين وهو ممنوع عن زلة الجمع وطأ وله هذا الميز عند تزويج الاخت في عدة الاخت والخامسة

قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام) والعياذ بالله (وقعت الفرقة) بينهم سواء كان دخل بها أو لم يدخل وعند الشافعي ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها حتى تنقضي ثلاث حيض بناء على ما ذكرناه من تأكد النكاح وعدم تأكد كدو كانت الفرقة (بغير طلاق) حتى لا ينتقص عدد الطلاق (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق) وان كانت من المرأة فهي بغير طلاق (هو يعتبرها بالاباء والجامع ما بيناه) يعني قوله امتنع عن الامساك بالمعروف (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء) وهو أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج (وأبو حنيفة فرق) بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة باباء الزوج طلاقاً ودون الردة (ووجه الفرق أن الردة منافية للعصمة) لانها تنبيح النفس والمال وتبطل الملك والنكاح (والطلاق)

ليس بمناف للنكاح لانه (رافع) له بعد تحققه مسبباً عنه والسبب عن الشيء الرافع له لا ينافيه فلا تكون الردة طلاقاً (بمخلاف الاباء

لانه يقوت الامساك بالمعروف) وليس بمناف للنكاح (فيجب التسريح بالاحسان على ما مر) واعتبر بوجهين أحدهما أن الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفاً فإبطل ملك النكاح لا يكون كذلك والناسي أن الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة كما في المحرمة لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول أن ما يرجع الى المحلل فلا ابتداء والبقاء

(قال المصنف والجامع ما بيناه) أقول من أنه امتنع عن الامساك بالمعروف الا أنه لا يجري هنا بتمامه لعدم توقف الفرقة هنا على القضاء (قوله لانها تنبيح النفس والمال وتبطل الملك الخ) أقول

قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يفتي به بالاباء والجامع ما بيناه وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء وأبو حنيفة فرق بينهما ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر أن يجعل طلاقاً بخلاف الاباء لانه يقوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر

في عدة الاربع (قول) واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة (في الحال) (بغير طلاق) قبل الدخول أو بعده وبه قال مالك وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد في أخرى قبل الدخول هو كذلك وأما بعده فيستوقف الى انقضاء العدة فان جمعها الاسلام قبل انقضائها يستمر النكاح والابتن الفراق من وقت الردة قلنا هذه الفرقة للثاني فان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافي لا يتحمل التراخي بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب وبعض مشايخ بلح وسهم قد أفتوا في ردتها بعدم الفرقة حسماً لا حنياً لها على الخلاف بأكثر الكبار وعمامة مشايخ بخاري أفتوا بالفرقة وجبرها على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولكل فاض أن يجدد النكاح بينهما معهما بغير يسر ولو بدنياً رضيت أم لا وتغزر خمسة وسبعين ولا تسرق المرتدة مادامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر عن أبي حنيفة تسرق وهذا الكلام في الفرقة وأما كونها طلاقاً فاتفق الامامان هنا على أنها من جهة الزوج والمرأة فسخ وقال محمد في ردته طلاق وفي ردتها فسخ مر على أصله في الاباء وكذا أبو يوسف وقرق أبو حنيفة بين الردة والاباء وجه قول محمد اعتباره بالاباء والجامع ما بيناه) وهو أن بالاباء امتنع عن الامساك بمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضي منابه وقبل ما بيناه مما حصله أن سبب الفرقة فسخ من الزوج اباء أو ردته (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء) وهو أنه بسبب يشترك فيه (وأبو حنيفة فرق) بأن الردة منافية للنكاح لانها منافية للعصمة لبطلان العصمة عن نفسه وأملاكه ومنها ملك النكاح كذا قرر والحق أن منافاتهم العصمة الاملاك تسع لمنافاتهم لعصمة النفس اذ بتلك المناقاة صار في حكم الميت والطلاق لا ينافي النكاح اثبوتاً معه حتى لا تقع البيئونة بمجرد بل بأمر زائد عليه أو عند انقضاء العدة ولزم كون الواقع بالردة غير الطلاق وليس الا الفسخ بخلاف الفرقة بالاباء فانها ليست للمنافاة ولذا بقي النكاح مالم يفرق القاضي لانها فرقة بسبب فوات ثمرات النكاح فوجب رفعه لارتفاع ثمراته اللاتي من قبل الزوج فالقاضي بأمره بالامساك بمعروف بالاسلام أو التسريح باحسان فاذا امتنع ناب عنه وفي الشروح من تقرير هذا الفرق أمور لا غنى عنها المطلوب وكذا قوله في الهداية والطلاق رافع لان الرفع يجامع المنافي بالضرورة نعم هو أعم بثبوت مع المنافي ومع الطلاق فلا

وفيه بحث فان ملكه لئال لا يبطل بل يتوقف والظاهر أن المراد بالعصمة عصمة النفس فذلك إشارة الى ما مر من أن يقع النكاح ما شرع الاصلحه والمصالح لا تنظم بينهما الكونه مستحق القتل فتأمل ويجوز أن يكون مراده بالابطال ما يعم الزوال الموقوف (قال المصنف ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح الخ) أقول تصوير القياس من الشكل الثاني هكذا الردة تنفع ابتداء النكاح لمنافاتها اباء ولا شيء من الطلاق كذلك بل هو رافع له فلا شيء من الردة بطلاق ويجوز تصويره من الشكل الاول (قال المصنف والطلاق رافع) أقول يعني الطلاق رافع كلما وجد بخلاف الردة فانها كما ترفع تدفع وتنفع الابتداء (قوله مسيباً عنه الخ) أقول مستغني عنه في اتمام الدليل مع أنه محل كلام ويتم الدليل بأن يقال الردة منافية لابتداء النكاح ولا شيء من الطلاق كذلك بل يرفع بعد وجوده فلا شيء من الردة بطلاق (قوله لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة) أقول يعني في العدة

فيمسوا والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاءه وتوقف تحصيل ملك العين بالشراء استداه فكذا بقاءه وعن الثاني أن وقوع الطلاق تابع لامكان ظهور أثره وحيث كانت المحلية متصورة العود بالتوبة أمكن ظهور أثره وكان معتبرا بخلاف الحرمة فإن المحلية غير متصورة أدا فلا يمكن ظهور أثره وعن هذا قالوا إذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاق لان تباين الدارين منافي للنكاح فكان منافي للطلاق الذي هو من أحكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تباين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فوقع وإذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبي حنيفة لان العدة قد سقطت عنها عند لقوات المحلية لان من كان في دار الحرب فهو كالميت في حقنا وبقاء الشيء في غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الا بعد وسببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هناك باقية ببقاء محلها لانها في دار الاسلام الا أن تباين الدارين كان مانعا من وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال أبو يوسف يقع الطلاق لان العدة باقية (٥١٥) عنده وقوله (ولهذا تسوقف الفرقة)

توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء وقوله (ثم ان كان الزوج) ظاهر وقوله (ولان نفقة) متعلق بقوله وان كانت هي المرتدة فلها كل مهرها ان دخل بها

ولهذا تسوقف الفرقة بالا بقاء على القضاء ولا تسوقف بالردة (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها وان نصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة) لان الفرقة من قبلها قال (واذا ارتد امعائمه أسلم امعائهم ما على نكاحهما) استحسانا وقال زفر يسل لان الردة أحدهما منافية وفي ردهم ماردة أحدهما ولنا ما روي أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم العصبة بتجديد النكحة والارتداد منهم واقع معالجتهالة التاريخ

كانت غير مدخول بها ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها حينئذ لا يرتب أحد في عدم وجوب النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخول بها وقوله (لان الفرقة من قبلها) يعني فكانت كالنكحة ولا نفقة لها وقوله (وان ارتد امعا) واضح ووجهه ما روي أن بني حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكاة وبعث اليهم أبو بكر الصديق الجيوش فأسلموا ولم يأمرهم بتجديد النكحة والعصبة متوافرة فخل ذلك محل الاجماع بترك به القياس

يقع به فرق ولا يدخل فيه (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها) ونفقة العدة أيضا (وتنصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا مهر ولا نفقة) (قوله واذا ارتد امعائمه أسلم امعائهم ما على نكاحهما استحسانا) هذا اذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فان لحق فسد لتباين والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة تقع الفرقة لان في ردهم ماردة أحدهما وهي منافية للنكاح (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم العصبة بتجديد النكحة) ولما لم يأمرهم بذلك علمنا أنهم اعتبروا ردتهم وقعت معازل لوجلت على التعاقب لفسدت أنكحتهم ولزمهم التجديد وعلمنا من هذا أن الردة اذا كانت معالا توجب الفرقة * واعلم أن المارد عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة أما جيعهم فلا لان الرجال جاز أن يعاقبوا ولا تنفسد أنكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع زوجته فحكم العصبة بعدم التجديد لحكمهم بذلك ظاهرا لاجلا عليه الجهل بالخال كالغرق والحرق وهذا لان الظاهر أن قيم البيت اذا أراد امرا تكون قريفته فيه قريفته هذا والمذكور في الحكم بارتداد بني حنيفة في المبسوط منعهم الزكاة وهذا يتوقف على نقل أن منعهم كان بخلاف افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقال أبي بكر رضي الله عنه اياهم لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا أجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطاوله واقه أعلم وقد يستدل للاستحسان بالمعنى وهو عدم جهة المناقاة وذلك لان جهة المناقاة بردة أحدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهرا في انتظامها بينهما الى أن يموت بقتل أو غيره والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك فانه من غير تعيين بني حنيفة وما نفي الزكاة قطعي ثم لم يؤمر بتجديد النكحة الى آخر

فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة أجاب بقوله (والارتداد واقع منهم معا حكا لجهالة التاريخ) فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء وانما يجعل في الحكم كانه وجد جله واحدة

(قال المصنف ولهذا تسوقف الفرقة) أقول أي لكون الاباء مقرونا لالمساك لا منافي للنكاح بخلاف الارتداد (قوله والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء) أقول وقد سبق دليل عدم التنافي ابتداء في هذا الباب الا أن هذا الجواب منقوض بالمعتدة فان العدة تنافي النكاح ابتداء ولا تنافيه بقاء على ما مر في أوائل الباب (قوله لان تباين الدارين منافي للنكاح) أقول بشكر المنافي يخرج العود من حيث التصور ولعل الاولى أن يقال بالتمام يلحق بالاموات وطلاق الميت غير واقع (قوله أن بني حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكاة) أقول جاحدا افتراضها (قوله فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة) أقول وكان الكلام فيه (قوله فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء) أقول كما في الغرق والحرق

ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد مع افساد النكاح بينهما الاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها

ما ذكرنا (قوله ولو أسلم أحدهما بعد ارتدادهما مع افساد النكاح) لان ردّة الاخر منافية للنكاح فصار بقاؤها كانشائها الا حال اسلام الاخر حتى ان كان الذي عاد الى الاسلام هو الزوج فلا شيء لهما ان كان قبل الدخول وان كانت هي التي أسلمت فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر وان دخل بها فلها كل المهر في الوجهين لان المهر يتقرر بالدخول دينيا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردّة **فروع** الاول نصراينة تحت مسلم تجسأ وقعت الفرقة بينهما عند أبي يوسف خلافا لمحمد وجه قوله أن الزوج قد ارتدوا المجوسية لا تحل للسلّم فأحدا منها ما تحرم به كالردّة نفقار تدا معا فلا تقع الفرقة ولا يي يوسف أن الزوج لا يقر على ذلك بل يجبر على الاسلام والمرأة تقر فصار كردّة الزوج وجده وهذا الماعرف أن الكفر كلمة واحدة فالانتهال من كفر الى كفر لا يجعل كانشائه فصار كالو تهود فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق ومحمد يفرق بأن انشاء المجوسية لا تحل للسلّم فأحدا منها كالارتداد بخلاف اليهودية ألا ترى أنهم لو تجسأت وحدها تقع الفرقة ولو تهودت لا تقع فافترقا * الثاني يجوز نكاح أهل ملل الكفر بعضهم بعضا في تزوج اليهودى مجوسية ونصراينة لان الكل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت لمحلهم كأهل المذاهب ثم الولد على دين الكتابي منهم * الثالث اذا أسلم الكافر وتحتها كثر من أربع أو اختان أو أم وبنتها وأسلمن معه وهن كتابيات فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان تزوجهن في عقدة واحدة فترق بينهما وبينهن أو في عقد فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تأخر فوقع به الجمع أو الزيادة على الأربع باطل

باب القسم

لما فرغ من ذكر النكاح وأقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار وحكمه اللازم له من المهر شرع في حكمه الذي لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك لانه انما ثبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمى العدل بينهما أيضا وحقيقته مطلقا بمنع كما أخبر سبحانه وتعالى حيث قال ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تعجلوا كل الميل فتذروها كالعلقة وقال تعالى فان خفتن أن لاتعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم بعدا لحلال الأربع بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فاستفدنا أن حل الأربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن وأما قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيرا فلا يخص حالة تعددهن ولانهن رعية الرجل وكل راع مسئول عن رعيته وانه في أمرهم يحتاج الى البيان لانه أوجه وصرح بأنه مطلقا لا يستطاع فعلم أن الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه روى أصحاب السنن الأربع عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك يعني القلب أي زيادة المحبة فظاهره أن ما عداه وما داخل تحت ملكه وقدرته تجب التسوية فيه ومنه عدد الوطأت والقبلات والتسوية فيهما غير لازمة اجماعا وكذا ما روى أصحاب السنن الأربع والامام أحمد والحاكم من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له امرأتان فإلى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أي مفصول ولفظ أبي داود وانساني فقال الى احدهما على الاخرى فلم يبين فيما ذا وأما ما في الكتاب من زيادة قوله في القسم فالله أعلم به لكن لا نعلم خلافا في أن العدل الواجب في البيتوتة والتأنيس في اليوم واليلة وليس المراد أن يضبط زمان النهار فيقدر ما عاشر فيه احدهما فيعاشرا الاخرى بقدره بل ذلك في

(ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد) أي بعد ارتدادهما (فساد النكاح) لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها) على ما تقدم ثم ان كانت المرأة هي التي أسلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر عندنا وان كان الزوج فلا شيء لهما لان الفرقة جاءت من جانبها بالاصرار على الردة فان الاصرار بعد اسلام الاخر كانشاء الردة والله أعلم

باب القسم

لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة لكن اعتراض ما هو أهم بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه الرابعين الى أمر الفروج وغيرهما أو يجب تأخيرها والقسم بفتح القاف مصدر قسم القسم المال بين الشر كاه فرقه بينهما وعين أنصاءهم ومنه القسم بين النساء

وقد وقع في أكثر النسخ (وإذا كان للرجل امرأتان) بتدكير كان مع استناده إلى المؤثبات الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امرأته وكلامه واضح وقوله (ولا فصل فيماروينا) يعني بين البكر والثيب (والقديعة والجديدة سواء لاطلاق ماروينا) من غير تفرقة بين الجديدة والقديعة وقال الشافعي إن كانت الجديدة بكر يفضلها بسبع ليال وإن كانت ثيبا بثلاث ثم التسوية بعد ذلك لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث والحاصل أن الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة على القديعة فتنى المصنف الأول بقوله ولا فصل فيماروينا والثاني بقوله (٥١٧) لاطلاق ماروينا وما روى مجمل على

التفضيل بالبداة دون الزيادة كما ذكر في حديث أم سلمة أنه عليه السلام قال إن شئت سمعت لك وسبعته لمن ونحن نقول للزوج أن يتدنى بالجديدة ولكن بشرط أن يسوى بينهما (ولأن القسم من حقوق النكاح) كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر والثيب والجديدة والقديعة كالأ تفاوت بين المسلمة والكفائية والبالغة والمرأقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة للساواة بينهما في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل المحبوب والخصي والعنين والغلام الذي لم يحتلم إذا دخل بامرأته يجب عليهم القسم

باب القسم

(قال المصنف وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه) أقول فيه بحث فإن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدل

باب القسم

(وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو أحداهما بكرا والأخرى ثيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان ومال إلى أحدهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما ألامك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديعة والجديدة سواء لاطلاق ماروينا ولأن القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك

البيتوتة وأما التها في الجملة (قوله وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما) التقييد بجزئين لاخراج ما إذا كانت أحدهما أمة والأخرى حرة لا لاجرا لامتني ثم ظاهر العبارة ليس بجيد فإنه يعطى أنهم إذا لم يكونا حرتين ليس عليه أن يعدل بينهما وليس يصحح لكن معنى العدل هنا التسوية لا ضد الجور فإذا كانتا حرتين أو أمتين فعليه أن يسوى بينهما وإن كانتا حرة وأمة فلا يعدل بينهما أي لا يسوى بل يعدل بمعنى لا يجور وهو أن يقسم للحرّة ضعف الأمانة فلا يهاجم نساء من اشتراك اللفظ (قوله والقديعة والجديدة سواء لاطلاق ماروينا) وهو معنى قوله لا فصل فيما ذكرنا فكان الأولى أن يقال لما ذكرنا معنى من قوله ولا فصل الخ يعني أن ماروينا وجب التسوية بين الجديدة والقديعة وكذلك ما نلونا من الآية فتحججه وعند الشافعي أنه يقيم عند البكر الجديدة أول ما يدخل بهما سبعاً يخصها بهما ثم يدور وعند الثيب الجديدة ثلاثاً إلا أن طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها تلك المدة لما روى عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر بسبع والثيب ثلاث ثم يعود إلى أهلها أخرجه الدارقطني عنه وروى البزار من طريق أبي ثوب السخيتاني عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعاً والثيب ثلاثاً وعنه قال من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً ثم وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم رواء الشيخان في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن أم سلمة لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها أقام عندها ثلاثاً ثم قال أنه ليس بك على أهلها وإن شئت سمعت لك وإن سمعت لك سمعت لنسائي وهذا دليل استثناء الشافعي ما ذكرنا من أنه يسقط حقها ويحتسب عليها بالمدة إن طلبت زيادة على الثلاث ولا نهالم تألف محبته وقد يحصل لها في أول الأمر نفرة فكان في الزيادة آثارها ولنا ماروينا من غير فصل وما نلونا وما ذكر من المعنى وهو قوله (ولأن القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك) فلا تفاوت بينهما في القسم وأما المعنى الذي علل به فعارض بأن تخصيص القديعة أولى لأن الوحشة فيها متحققة وفي الجديدة متوهمة وإزالة

على الوجوب وقد صرح حوايان القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فكيف يصح الاستدلال بهذا على وجوب القسم وتمة الحديث لا تدل على الوجوب أيضا ولا يلزم أن تجب التسوية في الوطآن والقبيلات لأنهما عاكس ويمكن أن يقال المواظبة المدلول عليها بقوله كان يعدل تدل على الوجوب (قال المصنف ولا فصل فيماروينا) أقول قال الاتقاني أراد به الحديثين المذكورين قبل هذا ولكن هذا تكرار من صاحب الهداية بلا فائدة لأن عدم الفصل فيماروينا يعلم من قوله لاطلاق ماروينا وما كان يحتاج إلى ذكرهما جميعا وجوابه لا يخفى فإنه استدلال على المسئلة المذكورة في المختصر ثم بين أن الجديدة والقديعة سواء استدلال عليه أيضا وكلاهما محل الخلاف بيننا وبين الشافعية لكن كان الأولى أن يقول لما ذكرنا من أنه لا فصل الخ بل قوله لاطلاق ماروينا

والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في
البيتونة لاني الجامعة لانها تنبتني على النشاط

تلك النفقة يمكن أن يقيم عندها السبع ثم يسبع للباقيات ولم ينحصر في تخصيصها * واعلم أن المروى
أن لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص وجب تقديم الآية والحديث المطلق لوجوب التسوية وإن كان
قطعيًا وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فإنه لا يعارض ما روينا وتولانا لان مقتضاهما العدل وإذا ثبت
التخصيص شرعا كان هو العدل فأنزاه لم ينحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها العارض وهو ورق
أحدى المرأتين حتى كان العدل أن يكون لأحداهما وما والاخرى يومين فليكن أيضا تخصيص الجديدة
الدهشة بالأقامة سبعة كانت بكرًا وثلاثًا أن كانت ثيبًا تالف بالأقامة وتضمن هذا وكلا الفرق بين
الجديدة والقديمة كذلك لافرق بين البكر والثيب والمسلة والكتانية الحرتين والمجنونة التي لا يخاف منها
والمریضة والفحصة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمات والمقطاها منها
ومقابلاتهن وكذلك يستوي وجوبه على العنيتين والمحجوب والمریض والصبي الذي دخل بامرأته
ومقابلهم قال مالك ويدور على الصبي به على نسائه لان القسم حق العباد وهم من أهله وصح أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما مرض استأذن نساءه أن يمرض في بيت عائشة فأذن له (قوله) والاختيار في مقدار
الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه (ان شاء يوما ما وان شاء يومين يومين أو ثلاثا ثلاثا
أو أربعًا أربعًا) واعلم أن هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فإنه لو أراد أن يدرسه سنة ما بطن
اطلاق ذلك بل ينبغي أن لا يطلق له مقدار مدة الإيلاء وهو أربعة أشهر وإذا كان وجوبه للتأنيس ودفع
الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة مضارة إلا أن رضايه والله أعلم (قوله) والتسوية
المستحقة في البيتونة لاني الجامعة لانها تنبتني على النشاط ولا خلاف فيه قال بعض أهل العلم أن تركه لعدم
الداعية والانتشار فهو وعذر وان تركه مع الداعية اليه لكن دأبته الى الضرة أقوى فهو مما يدخل تحت
قدرته فان أدى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية * واعلم أن ترك جماعة مطلقا لا يحل
له صرح أصحابنا بأن جماعها أحيانا واجب ديانة لكنه لا يدخل تحت القضاء والزام الا لو طاعة لا ولي ولم
يقتدر وافية مدة ويجب أن لا يبلغ به مدة الإيلاء الا رضاهما وطيب نفسه به هذا والسحب أن يسوى
بينهن في جميع الاستمتاع من الوطء والقبلة وكذلك بين الجواري وأمهات الاولاد ليحصن عن الاشتباه
للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شيء لانه تعالى قال فان خفتم أن لا تعدوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم
فأفاد أن العدل بينهما ليس واجبا هذا فاما إذا لم يكن له الامرأة واحدة فتشغل عنها بالعبادة أو
السراى اختار الطحاوى رواية الحسن عن أبي حنيفة أن لها يوما وليس له من كل أربع ليال وباقها
له لان له أن يسقط حقها في الثلاث بتزوج ثلاث حرائر فان كانت الزوجة أمة فلها يوم وليلة في كل سبع
وظاهر المذهب أن لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبي واجبا به طلب إيجاده وهو يتوقف على وجود
المتنسبين فلا يطلب قبل تصوره بل يؤمر أن يبيت معها ويحبها أحيانا من غير يوقيت والذي يقتضيه
الحديث أن التسوية في المكث أيضا بعد البيتونة ففي السنن عن عائشة رضي الله عنها قالت كان
النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضا على بعض في القسم في مكته عندنا وكان قل يوم الا وهو يطوف
علينا جميعا فيدنو من كل امرأة منا من غير مسيس حتى يبلغ الى التي هو في يومها فيبيت عندها وعلم من
هذا أن التوبة لا تمنع أن يذهب الى الاخرى لينظر في حاجتها ويهدأ أمرها وفي صحيح مسلم أنهم كن
يجتمعن في بيت التي يأتنها والذي يظهر أن هذا جائز برضا صاحبة التوبة إذ قد تضييق لذلك وتخصره ولو
ترك القسم بأن أقام عندا حدها شهرًا مثلا أمره القاضي بأن يستأنف العدل بالقضاء فان جاز بعد
ذلك أوجعه عقوبة كذا قالوا والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق أدى وله قدرة

وقوله (والاختيار في مقدار
الدور للزوج) ظاهر

(قال المصنف لان المستحق
هو التسوية دون طريقه)
أقول ذكر الضمير الراجع
الى التسوية لكونها مصدرًا
أو كونها بمعنى العدل أو
باعتبار كونها المستحق

وقوله (بذلك ورد الاثر) يعني ما روى عن علي أنه قال للجرة الثلثان من القسم والامة الثلث ولم يرو عن أحد خلافه هل محل الاجماع وقوله (ولان حل الامة أنقص من حل الحرية) يدل عليه أنه لا يحل نكاحها مع الحرية ولا بعدها وإنما يحل قبلها وموضعها أصول الفقه (فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق) لان الحكم ثبت بقدر دليله (والمكاتبة والمدبرة) (٥١٩) وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم

فيكون لهن الثلث من القسم كالامة وقوله (ولا حق لهن في القسم حالة السفر) هذا الكلام يشتمل على ثلاث مسائل احدها ان القرعة مستحبة عندنا وعند الشافعي مستحقة والثانية أنه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل للباقيات أن يحتسبن تلك المدة أولا عندنا ليس لهن ذلك خلافا له وهذه بناء على الاولى لان الاقرار اذا كان مستحقا لم يفعله كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي أن يكون عند الانرى مثل ذلك ليحقق العدل ولكنا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس يستحق فلا تجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها والسائلة أن بعضهن ان رضيت بترك قسمها لصاحبها جاز

(قوله وهذه بناء على الاولى) أقول فيه بحث فانهم صرحوا أنه لو أقام عند واحدة منهن شهر في الحضر ورافعه الاخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وإنما يؤمر أن يسوى بينهما في المستقبل فكيف يصح قوله وهذه بناء وقوله

(وان كانت احدها حرة والاخرى أمة فالجرة الثلثان من القسم والامة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حل الامة أنقص من حل الحرية فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم (ولا حق لهن في القسم حالة السفر) فافر الزوج عن شاه منهن والاوى أن يقرع بينهما فيسافر عن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا أراد سفره أقرع بين نسائه الا أنه قال ان القرعة لتطيب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لاحق للراءة عند مسافرة الزوج ألا يرى أن له أن لا يستحب واحدة منهن فكذلكه أن يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة (وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز) لان سودة بنت زمعة رضيت الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها

على ابقائه (قوله وان كانت احدها حرة والاخرى أمة فالجرة الثلثان من القسم والامة الثلث) بذلك ورد الاثر (قضى به أبو بكر وعلي رضي الله عنهما) بالقضاء عن علي احتج الامام أحمد وتضعيف ابن حزم بإياه بالنهال بن عمرو وابن أبي ليلى ليس بشي لانهما ثبتان حافظان واذا كانت الامة مدبرة رجل أو مكاتبة أو أم ولده فهي كالامة لقيام الرق فيهن (قوله ولا حق لهن في القسم حالة السفر) فافر الزوج عن شاه منهن والاوى أن يقرع بينهما فيسافر عن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روى الجماعة من حديث عائشة (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفره أقرع بين نسائه) فن خرج سهمها خرج سهمها معه مختصرا ومطولا بحديث الافك فلنا ذلك كان استحبابا بالتطيب قلوبهن وهذا لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب وذلك أنه لم يكن القسم واجبا عليه صلى الله عليه وسلم قال تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وعن أرجا سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة ذكره الحافظ عبد العظيم المنذرى وعن آوى عائشة والباقيات رضي الله عنهن ولانه قد سبق باحداهما في السفر وبالآخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر احدهما كثر سميتها فتعين من يخاف صحبتها في السفر للسفر بخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للجرع وأما قول المصنف ألا يرى أن له أن لا يستحب واحدة منهن فكذلكه أن يسافر بواحدة منهن فظاهر فيه منع الملازمة اذ لا يلزم من أن له أن لا يسافر بأحدا أن يكون له أن يختص واحدة بالسفر بها لان في ترك السفر بالكل تسوية بخلاف تخصيص احدا من وهذا لان اللازم التسوية وهو أنه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الاخرى كذلك لا على معنى وجوب أن يبيت عند كل واحدة منهم مادام أقامه وترك المبيت عند الكل بعض اليساى وانفرد لم يمنع من ذلك (قوله وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز) هذا اذا لم يكن برشوة من الزوج بأن زادها في مهرها تلفه هل أو تزوجها بشرط أن يتزوج أخرى فية يم عندها يومين وعند المخاطبة يومان الشرط باطل ولا يحل لها المال في الصورة الاولى فله أن يرجع فيه وأما اذا دفعت اليه أو حطت عنه ما لا يزيد ما فظاها أنه لا يلزم ولا يحل له ما أولها أن ترجع في مالها (قوله لان سودة بنت زمعة) بفتنتين (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها) فقال المصنف لان سودة بنت زمعة رضيت الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فلا يصح قياس الواجب على غير الواجب فليتام لجواز أن يكون جعلها لباة لعائشة رضي الله عنها لعدم وجوب القسم

ولكننا نقول الخ فليتام (قال المصنف فكذلكه أن يسافر بواحدة منهن) أقول في صحة التفريع كلام (قال المصنف لان سودة بنت زمعة رضيت الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها) أقول قد صرحوا أن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فلا يصح قياس الواجب على غير الواجب فليتام لجواز أن يكون جعلها لباة لعائشة رضي الله عنها لعدم وجوب القسم

(ولها أن ترجع في ذلك) لأنها أسقطت حقالم يجب بعد فلا يسقط والله أعلم

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لسودة بنت زمعة اعتدى فسأته بوجه الله أن يراجعها وتجعل يومها عائشة لأن تحشر يوم القيامة مع أزواجه والذي ورد في الصحيحين لا يتعرض له بل إنما جعلت يومها عائشة رضي الله عنها والذي في المستدرك يفسد عدمه وهو عن عائشة قالت قالت سودة حين أسنت وفرت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم يارسول الله بوي لعائشة فقبل ذلك منها قالت عائشة رضي الله عنها فقبها وفي أشباهها أنزل الله تعالى وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراساً فلا جناح إلا أن تواق صحیح الاسناد ووافق ما في الكتاب مارواه البيهقي عن عروة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج إلى الصلاة أمسكت بشو به فقالت والله مالي إلى الرجال من حاجة ولكنني أريد أن أحشر في أزواجك قال فراجعها وجعل يومها عائشة اه وهو مرسل ويمكن الجمع بأنه صلى الله عليه وسلم كان طلقها طلاقاً رجعية فان الفرقة فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة فعني قول عائشة رضي الله عنها فرت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم خافت أن يستمر الحال إلى انقضاء العدة فتقع الفرقة فيفارقها ولا ينافيه بلاغ محمد بن الحسن فإنه اعتمد كفي الكتابات اعتدى والواقع بهذه الرجعي لا البائن وفتح بعض الفقهاء أنهم إذا وهبت يومها له فله أن يجعله لمن شاء من نسائه وإذا جعلته لغيره المبيعة لا يجوز له أن يجعله لغيرها لأن اليلة حقها فإذا صرفته لواحدة تعين وفرعوا إذا كانت ليلة الواهبة تلي ليلة الموته بوقت قسم لها يلبتين متواليتين وإن كانت لتليها فله نقلها فقبوا إلى لها يلبتين على قولين للشافعية والحنابلة والأظهر عندنا أن ليس له ذلك إلا برضا التي تليها في النوبة لأنها قد تضر بذلك (قوله ولها أن ترجع) قال بعض علماء الحنابلة ليس لها المطالبة به فإنه خرج مخرج المعاوضة يعني عن الطلاق وقد سماه الله تعالى صلحاً يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما لما قبلهما من ما بينهما من حقوق ولو مكنت من طلب حقه بعد ذلك كان فيه تأخير الضرر إلى أكل حاله ولم يكن صلحاً بل من أقرب أسباب المعاداة والشرعية منزعة عن ذلك اه وهو إنما يفسد عدم المطالبة بما مضى فيه وبه نقول إذ يستلزم عدم حصول المقصود من شرعية ذلك الاصطلاح عند الاعراض أما فيها بعده فلا لأنه لم يجب فكيف يسقط فإن قيل يلزم ثبوت الضرر والمعاداة قلنا لم يحرم عليه طريق الخلاص وقد كان يريد طلاقها لولا ما صلحته عليه فإذا أنفقت ما دفعته به المكروه عنها فله أن يفعل ما كان يريد فعله ويحصل الخلاص والله سبحانه أعلم ففروع نختم بها كتاب النكاح لا يجوز أن يجمع بين الضرائر إلا بالرضا ويكره وطء أحدهما بحضور الأخرى فلها أن لا تحبسه إذا طلب وله أن يمنعها من أكل ما يتأذى من رائحته ومن الغزل وعلى هذا أنه أن يمنعها من التزين بما يتأذى برائحته كان يتأذى برائحة الحناء المخضر ونحوه وله ضربها بترك الزينة إذا كان يريد لها وترك الاجابة وهي طاهرة والصلاة وشروطها إلا أن تكون ذميمة فليس له جبرها على غسل الحنابلة والحيض والنفاس عندنا ولا يضر بها على الخروج من منزله بلاذن إلا أن احتاجت إلى الاستفتاء في حادثة ولم يرش الزوج أن يستفتي لها وهو غير عالم ومالم تقع حاجة إلى الاستفتاء له أن يمنعها عن الخروج إلى مجلس العلم والأأن يكون أبوها زناً وليس له من يقوم عليه مؤمناً كان أو كافراً فإن عليها أن تعصى الزوج في المنع ولو كان له أم شابة تخرج إلى الوليمة والمصيبة أو لغيرهما لا يمنعها ابنها مالم يتحقق أن تروجهما للفساد فينشد رفع الامر إلى القاضي فإن أذن له بالمنع منها للقيامه مقامه والله أعلم

وان رجعت في ذلك فكذلك وكلامه واضح وقوله (لأنها أسقطت حقالم يجب بعد فلا يسقط) توضيحه أن الاسقاط إنما يكون في القائم لان ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعاً لا اسقاطاً فكان بمنزلة العارية والمعيان يرجع متى شاء لما قلنا فكذا هذا والله تعالى أعلم

(فهرست الجزء الثاني من شرح فتح القدير على الهداية)

صفحة	صفحة
باب زكاة الزروع والثمار ٢	٣٠٤ عدد عرانه عليه السلام
باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز ١٤	باب الحج عن الغير ٣٠٨
باب صدقة الفطر ٢٩	باب الهدى ٣٢١
فصل في مقدار الواجب ووقته ٣٦	مسائل منشورة ٣٢٧
كتاب الصوم ٤٣	خاتمة تستمل على ثلاثة مقاصد ٣٣٣
فصل في رؤية الهلال ٥٢	المقصد الاول في ايجاب الهدى وما يتبعه
باب ما يوجب القضاء والكفارة ٦٢	المقصد الثاني في المجاورة ٣٣٥
فصل ومن كان مريضاً في رمضان الخ ٧٩	المقصد الثالث في زيادة قبة النبي صلى الله عليه وسلم ٣٣٦
فصل فيما يوجب عليه نفسه ١٠٠	فصل واذا عزم على الرجوع الى أهله ٣٣٩
باب الاعتكاف ١٠٥	يستحب له أن يودع المسجد الخ
كتاب الحج ١١٦	كتاب النكاح ————— ٣٣٩
مقدمة يكره الخروج الى الحج اذا كره أحد ١١٨	فصل في بيان المحرمات ٣٥٧
أبويه الخ	فروع النظر من وراء الزجاج الى الفرج ٣٦٨
فصل والمواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا محرماً خمسة الخ	محرم الخ
باب الاحرام ١٣٤	باب الاولياء والاكفاء ٣٩١
وهذه فروع تتعلق بالطواف ١٨٠	فصل في الكفارة ٤١٧
فصل في فضل ماه زمزم ١٨٩	فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ٤٢٦
فصل فان لم يدخل المحرم مكة الخ ١٩١	باب المهر ٤٣٤
باب القران ١٩٨	تمت فيها مسائل المسئلة الاولى تزوج ثنتين في عقدة واحدة في عقدة وثلاثاً في عقدة الخ ٤٨٠
باب التمتع ٢١٠	المسئلة الثانية تزوج امرأه وابنتيه في ثلاثة عقود الخ ٤٨٢
باب الجنائيات ٢٢٤	المسئلة الثالثة قال لاجنية كلما تزوجتكم فانك طالق الخ ٤٨٢
فصل فان نظر الى فرج امرأته بشهوة الخ ٢٣٧	فصل واذا تزوج نصراني نصرانية على ميتة الخ ٤٨٣
فصل ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعليه صدقة ٢٤٣	باب نكاح الرقيق ٤٨٦
فصل في جزاء الصيد ٢٥٥	باب نكاح أهل الشرك ٥٠٢
باب مجاوزة الوقت بغير احرام ٢٨٥	باب القسم ٥١٦
باب اضافة الاحرام الى الاحرام ٢٨٨	
باب الاحصار ٢٩٥	
باب الفوات ٣٠٣	